الدكتور محمود أبو زيد

علم الاجتماع القانوني

الأسس والاتجاهات

مكتبة غريب

اهداءات ٢٠٠٣

أ.د/ ماهر عبد الهادي

القاهرة

الدكتور محمود أبو زيد

علم الاجتماع القانوني

الأسس والاتجاهات

الناشر

مكتبة غريب

٣،١ شارع كامل صدقي (الفجالة)

تليفون ٩٠٢١٠٧

بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير

لكل علم معطياته الأساسية التى بدونها لا تضفى صفة العلم بمعناه الصحيح · وبالرغم من التقدم الملموس الذى حققه علم الاجتماع القانونى فى السنوات الأخيرة ، فان الكثيرين مازالوا يتشككون فى أن يكون هذا العلم قد اكتملت له هذه المعطيات بالصورة التى تحدد ذاتيته بدرجة كافية من الدقة والوضوح · ولا يرجع ذلك الى الحداثة النسبية لعمر هذا العلم فحسب ، ولكن يرجع أيضا ، وربما بالدرجة الأولى ، الى الطبيعة النوعية ذاتها لموضوعه ، فهو يتصل بدراسة الانسان من ناحية ، وبالنظام القانونى وفعله فى الثقافة والمجتمع من ناحية ثانية ، وبكل ما يقوم فى هذا المركب من علاقات متبادلة بالغة التشعب والتعقيد · وان لم يكن معنى هذا كله أنه علم خلو من الفائدة أو المعنى أو التقدير ، ففى مثل هذا الاعتقاد اهدار صريح للمسيرة الشاقة التى قطعها العلم وللجهود المضنية التى بذلها العلماء · وانما كل ما فى الأمر أن كثيرا من مسائله وقضاياه مازالت موضع خلافات لم يحسم أمرها بعد ، كما أن بعض موضوعاته مازالت تدع الكثيرين فى حيرة ما اذا كانت بالفعل من صميم علم الاجتماع القانونى ، أم أنها تجاوز نطاقه الى مدى قريب أو بعيد ·

ومع كل هذا فلا يستطيع هذا الكتاب أن يزعم لنفسه أنه يهدف الى اعادة بناء وتوجيه الدراسات والبحوث التى تناولها علم الاجتماع القانونى ، أو حتى تلخيص واستعراض النظريات والاتجاهات والآراء المختلفة التى قدمتها الكتابات العديدة فى الموضوع · ولكنه بالأحرى يسعى الى محاولة الاسهام فى مناقشة بعض المشكلات والقضايا التى لازالت تدور من حولها جهود العلماء واهتمامات الباحثين ، والى القاء الضوء على بعض الجنبات التى نعتقد أنها ألزم جوانب العلم وأنفعها للدراسين والمشتغلين به ·

واذا كان قد وضح من كلامنا أن هناك حالة من القصور التى مازال علم الاجتماع القانونى يعانيها فى مرحلته الراهنة ، فيترتب عليه أن محاولتنا سوف تكون محاولة فاحصة وانتقادية معا ، على أمل أن يساعد التحليل الذى نقدمه فى تمزيق حاجز الصمت ، فنقدر على قول بعض ما لم تفصح عنه كثير من الكتابات السابقة ، ونزيل بعض ما أحاطها من غموض ، وبالتالى اقامة

نوع من الحوار المثمر الذى نعتقد أن ميدان علم الاجتماع القانونى يفتقر اليه الى أبعد الحدود ، ونرجو أن يبدأه الباحثون والدارسون على الفور بمزيد من الادراك البناء السليم ٠

وسواء أمكن تحقيق كل هذا أو بعضا منه ، فسوف يلحظ القارىء أننا فى محاولتنا توضيح نطاق العلم والتعريف بموضوعاته واتجاهاته ومشكلاته النظرية والمنهجية بوجه عام ، وأيضا فى دراستنا للنسق القانونى والكيفية التى يفعل بها ويمارس وظائفه فى المجتمع ، انما نصدر عن موقف معين هو الذى أملى علينا اختيارنا للموضوعات والقضايا التى يتناولها الكتاب ، بل والاتجاه نفسه الذى سارت فيه مناقشاته ٠ فعلى الرغم من أننا سوف نشير دائما الى القضايا الرئيسية التى تضمنتها فلسفة القانون ، وذلك بالاضافة طبعا الى تلك المسائل المرتبطة بصياغة السياسات القانونية وما يتصل بكل هذا من مفهومات وأفكار وتصورات ، فليس معنى هذا أننا سوف نحصر أنفسنا فى نطاق الدراسة التقليدية للفقه القانونى ، لأن فى هذا اغفال للقانون كعنصر من عناصر الحقيقة الاجتماعية ، وهذا من شأنه أن يعوق الوصول الى أى شىء له دلالة فيما يتعلق بوظائف القانون ككل ٠ ويكون معنى هذا أيضا أننا سوف نشير بالضرورة الى الدراسات والبحوث التى أجريت فى الميدان بغرض القاء مزيد من الضوء على عمل النظم القانونية وتفاعلها مع الواقع الاجتماعى ٠ وهذا جانب لم يهتم به بعد علماء الاجتماع القانونى الاهتمام الكافى ، على الرغم من أنه كان قد وضح منذ سنوات أنه ميدان خصب للانثربولوجيا القانونية بصفة خاصة ٠ ولكن دون أن يعنى ذلك فى الوقت نفسه أى قصد للمزج بين نطاقى النسقين العلميين ، فلكل منهما اهتماماته الأصيلة وكذا مناهجه وأدواته وتكنيكاته على الرغم من أنه تجمعهما ولاشك وشائج مشتركة وجد وثيقه ٠

وعلى العموم فاننا نعتقد أن هذه النظرة أجدى ليس فحسب لفهم فعل القانون ووظيفته ، ولكن أيضا لفهم آثار هذا الفعل ونتائجه ٠ ولعلنا لا نبالغ كثيرا اذا قلنا أنه يصعب كثيرا أن تتحقق أية أهداف مأمولة فى تعديل وترشيد الظروف والأفعال الانسانية بطريقة مؤثرة بعيدا عن هذا الموقف بكل متضمناته ، وباعتبار أن ذلك بالضبط هو الهدف الرئيسى للبحث السسيولوجى فى هذا المجال ٠

محمود أبو زيد

مقـدمة

خضع علم الاجتماع المعاصر خاصة فى السنوات الأخيرة لما يمكن أن يطلق عليه عملية مراجعة نقدية تحليلية تناولت الكثير من مفهوماته العـامة وخصائصه وقضاياه ، واستهدفت تأكيد مكانته وتطوير بناءه النظرى والمنهجى على أساس من نتائج البحوث والدراسات الامبريقية التى تترجم واقع الظروف المتغيرة للمجتمعات فى الربع الأخير من القرن العشرين ٠

وبالرغم من أنه ليس هناك ما يحمل على الاعتقاد بأن هذه المراجعة قد تمت بالنسبة الى الفروع المختلفة للعلم الاجتماعى بدرجة واحدة من الاهتمام ، فالملاحظ أن قدرا متزايدا من هذا الاهتمام قد ركز على علم الاجتماع القانونى٠ ويرجع هذا الى بعض الاعتبارات ، فبالنظر ـ وهذا من ناحية ـ الى حداثة علم الاجتماع القانونى وتنوع مصادر دراساته فقد كان هـذا مثارا لتبـاين وجهات النظر واختلاف المداخل التى تعالج من خلالها قضاياه ٠ وقد ولد ذلك الاحساس بضرورة الحاجة الى مداخل جديدة تعالج قضايا القانون معالجـة تحيط بطبيعة بنائه ووظائفه فى المجتمع الحـديث ، خاصة بعـد أن تعـددت المناقشات وأدت الى غير قليل من الخلط والغموض ٠

وما من شك فى أن المجتمع الحديث هو مجتمع قانون بكل المعايير ٠ ومع أن الأمر كان كذلك دائما الا أن تعقد البيئة الاجتماعية قد جعل من عمل القانون والضبط والادارة والتنسيق مسائل أكثر صعوبة ، خاصة وأن الكيفية التى يتم بها التفكير فى النظام القانونى لا تزال تصطبغ بملامح المواقف التقليدية تجاه القانون والضبط الاجتماعى والتى تعكس ايديولوجيات تساند بشكل واضح النظم الاجتماعية والاقتصادية السائدة ، بمعنى الحفاظ على الأوضاع والنظم القائمة رغم ما قد يكون فيها من مظاهر الرجعية والتخلف ٠ فلما انتبه العلماء والباحثون الى خطورة استمرار هذا الوضع ، وأدركوا حقيقة أن القـانون لم يعـد مجموعة القواعد الملـزمة للمخاطبين بها بمعنى عام أو على سـبيل التجريد ، وأنه كثيرا ما يكون واجهة لحماية المصـالح الأساسية للطبقـة أو الطبقـات السـائدة فى المجتمع كما ذهب الى هـذا آدمز Adams ورينر Renner وأصحاب المادية التاريخية عمـوما ، بدأ اهتمـامهم يتحـول

بالضرورة الى هذا الواقع الاجتماعى بأبعاده المتعـددة وبقضاياه المتشابكة ، وظهـرت من ثم الدعوة الى مراجعة موضـوعات علم الاجتمـاع القـانونى ومناقشتها فى ضوء الصلة العضوية بين البناء الاجتماعى والقانون ٠

ولقد كان لهـذه النظـرة نتائجها البعيدة بالنسـبة الى دراسة القانون وتطبيقه ومكانته على السواء وحتى بالنسبة أيضا الى معنى الفقه القـانونى التقليدى أو ما يطلق عليه نظرية القانون أو الدولة والقانون بوجه عام ٠ فلم تعد الاتجاهات المنهجية التى تأخذ بالمنطقية الخالصة ، أو بالفلسفات المثالية ملائمة تماما لدراسة القـانون ، وأصبح من شأن هـذا الاتجاه الاجتمـاعى للقانون أن يسعى الى صياغة مناهج بحث جديدة تبعد عن الاهتمامات الجزئية التقليدية وتركز على مجالات أكثر دينامية ترتبط جـذريا بظـروف التغيرات الاجتماعية الحادثه ٠

كذلك أصبحت النظم القـانونية ذاتهـا بالغة التعقيد أكثر من أى وقت مضى ، وهو تعقد لا يرجع فحسب الى دورها المزدوج الذى تقوم به فى الضبط والحفاظ على النظام ، وهذه مسألة تثير كل المشاكل المتعلقة بوضع القـانون والعرف والعادات والدين والأخـلاق فى المجتمع بالاضـافة الى نوع وطبيعة الجزاءات وأصل السلطة وكل ما من شأنه طبع سلوك الأفراد وتنميطة ، ولكن أيضا الى حقيقة أن هذه المشاكل ذاتها تمثل نقاط التقاء مع العديد من العلوم كالاقتصاد والادارة والسياسة وعلم النفس والتنظيم ، وكلها أمور لها تأثيراتها على مستوى الأفراد وعلى مستوى المجتمع ككل ٠

ولقد كان المتوقع أن يؤدى هذا الارتباط المتشعب الى معطيات نهائية كتلك التى وصل اليها العلماء فى العلوم الطبيعية أو حتى بعض العلوم الانسانية الأخـرى ٠ ولكن ما حدث كان غير ذلك ، فقد كثرت التحليلات والمقـارنات وتعددت النظريات وتراكمت نتائج البحوث دون أن يؤدى هذا سوى الى بعض التعميمات والصـيغ العامة الفضاضة التى تتفاوت فى قيمتها وفى صحتها ولكنها لا تزال فى الأغلب الأعم فى نطاق الافتراضات التى لا ترقى الى مرتبة القانون العلمى ، وقصرت بالتالى عن اعطاء أطر نظرية متكاملة تحدد طـرق استكشاف المشكلات أو مستويات التحليل وأساليب المعالجة من خـلال نسق فكـرى متكامل ٠ ومن المحتمل اذا أمكن توضيح هـذه الصعوبات النظـرية والمنهجية أن تمتد معـالجة النسق القانونيـة لتشـمل كل جوانب الحياة فى المجتمعات الحـديثة ، وبذلك نتحاشى تلك التمييزات ، الحادة والقاطعـة التى

يقيمها البعض بين دراسة النظم القـانونية وبين دراسة المجتمع ، ونستطيع بالتـالى أن نجيب على مثل تلك التساؤلات التى اثارها مفكـرون من أمثـال روسكوبا باونـد Pound وهولمز Holmes عن العـــوامل الاجتمـاعية والثقـافية التى تتدخل فى تحـديد شـكل وماهية القـوانين ، وعن الأبعـاد الاجتماعية التى تؤثر فى العملية القضائية وتحدد نتائج وآثار ما يطلق مـن صيغ وقرارات وأحكام ٠ ومن المحتمل أيضا أن يصبح علم الاجتماع القانونى ليس مجرد علم مثير فى ذاته ، وانما بمثابة مدخل مناسب للمباحث الأساسية فى علم الاجتماع كله ، بمعنى أن تعتمد كل دراسة يجريها علم الاجتماع على تفهم لقضايا القانون كما ينظر اليه علم الاجتماع القانونى ٠

والمعتقد على أى الأحوال أنه قد يكون بالامكان فى ضوء هـذا المدخـل القانونى لدراسة المجتمع معالجة هذه المباحث بطريقة أكثر جدوى من مجـرد النظر اليها نظرة عامة تفتقر الى الموضوعية والتحديد ٠

الباب الأول

القانون فى الثقافة والمجتمع

الفصل الأول

القانون والعلوم الاجتماعية

يرى عدد كبير من الكتاب الاجتماعيين والأنثربولوجيين الذين يهتمون بالدراسات القـانونية أن القانون أو الفقـه القـانونى jurisprudence قـد أصبحت له الآن مكانة العلم الاجتماعى ٠

وعلى الرغم من انتشار هذا الموقف وتردده بشكل واضح فى كثير من الكتابات الحديثة التى تدور حول قضـايا القانون والمجتمع ، فان هنـاك من العلماء من لا يخفى تشككه فى الموقف برمته ، ويعتقد أنه لا يعـدو أن يكون مجرد فرضية ، وان كان من السهل القول بها الا أنه يصعب اثباتها أو البرهنة عليها ٠ بل ويذهب هـؤلاء الى حد المناداة بضرورة أن يراجع الموقف باكمله لرؤية ما اذا كان له أى أساس يمكن الركون اليه ٠

ولقد اثيرت أثناء المناقشات التى دارت حول الموضوع الكثير من المسائل المتعلقة ليس فحسب بوضع القانون فى الثقافة والمجتمع وتأثيره وفعله فيهما ، ولكن أيضا بمكانة علم الاجتماع القانونى ذاته وكافة المسائل الأخرى التى لازالت توقع الكثير من الاجتماعيين والقانونيين على السواء فى غير قليل من الحيرة والتردد ٠

ومع أن هناك من يرون أن النظرة الى القـانون كعلم اجتمـاعى ليست مسألة جديدة ، وأن الفكرة ذاتها قديمة ويمكن رؤية جـذورها فى تلك الأفكار الأولى المهدة التى اتجه أصحابها فى فهمهم للقانون وجهة نظر اجتماعية ، وأشاروا فى ذلك الى آراء أرسطو التى ساقها فى كتـابيه الأخلاق والسياسة حيث عنى بالدراسة الاجتماعية للقانون ، وكذلك كتابات مونتسكيو فى منتصف القرن الثامن عشر وبخاصـة كتابه روح القوانين (١٧٤٨) الذى يعتبر من وجهة نظر الكثيرين أول محاولة لارساء علم الاجتماع القـانونى على دعائم متينة حيث سعى الى تخليص الدراسة الاجتماعية للقانون من شوائب الأحكام

الغيبية واقامتها بدلا من ذلك على الملاحظة التجـــريبية المنظمة ، فان الرأى السائد على أى الأحوال هو أن هـذه الكتابات الكلاسـيكية لم تفلح تماما فى ازالة كل الشكوك ، ومن ثم فقد ظلت القضية موضع تساؤل مستمر ، ويكفى للتدليل على ذلك أن الموضـوع قد حظى باهتمـام عالمى شاركت فيه الدوائر القانونية والقضائية والمشتغلون بالعلم الاجتماعى على مسـتوياته النظـرية والتطبيقية ، وبلغ الأمر فى ذلك أن جانبا كبيرا من مناقشات المؤتمر العلمى الذى عقـدته مؤسسة فينر جـرين Wenner-Gren للبحوث والدراسـات الانثربولوجية فى عام ١٩٦٦ قد دارت حول قضية « وضع الفقـه القـانونى بالنسبة الى العلم الاجتماعى » باعتبـارها أحد موضوعين رئيسيين طرحهمـا المؤتمـر للبحث ، وذلك ما عبرت عنه لورانارد Nader فى مقـدمتها التى كتبتها لأعمال هذا المؤتمر بقولها : « ان المناقشات الرئيسية فى هذا المؤتمـر قد تأرجحت بين موضـوعين مختلفين وان كان لهما ارتباطاتهمـا ودلالاتهما النظرية والمنهجية وهما أولا « موضوع الفقه القانونى ومكانتـه بالنسـبة الى العلم الاجتماعى » وثانيا « دراسة وسـائل حل المنازعات » وذلك فى ضوء العمليات المتصلة بالفرد والمجتمع (١) » ٠

ونحن اذا انطلقنا من المبدأ الأساسى القائل بأن لكل علم من العـلوم موضوعا خاصا مميزا يمثل محور اهتمامه ، أمكن القول بأنه ينبغى تجـاوز هذا المبدأ عند عقد المقارنة بين العلوم المختلفة أو التمييز بينها تمييزا دقيقا أو اذا أردنا اكتشاف ما يقوم بينها من علاقات وصلات ، ذلك أن البحث لابد أن يمتد الى تلك الأهـداف ذاتها التى يسعى كل علم الى تحقيقها والى المناهج التى يستخدمها للوصول الى هذه الأهداف ٠ ويكون معنى ذلك أننا نحتاج اذن لكى نفهم ما اذا كان القانون قد أصبحت له مكانة العلم الاجتماعى ، أن نعرف شيئا عن موضوع كل من القانون من ناحية والعـلم الاجتمـاعى من الناحية الثانية ، ولكن ليس بمعنى الوقوف فحسب على تلك التعريفات التى يضعها العلماء لطبيعة العلوم فهذه مسألة فضفاضة ولم يتفق عليها تماما حتى الآن ، وانما بالتعـرف على الخصـائص الأساسـية التى يتميز بها العـلم ، وكذا التساؤلات الجوهـرية التى يطـرحها والأساليب التى يتبعها فى الاجابة على هذه التساؤلات ٠وبتعبير آخر ، يتطلب الأمر من ثم اعتبارا للخصائص المميزة للعلم الاجتماعى ، وبالتالى تحـديد ما اذا كان الفقـه القانونى يمتلك هـذه الخصائص ، أو الى أى مدى يحتمل لهذا الفكر أن يدعى وجودها ٠

---

(١) Nader, L., Law in Culture and Society. Aldine Publishing Company. Chicago. 1969. P. 2.

ولا يوجد من الأسباب ما يدفع الى استثناء التفكير القانونى من القاعدة العامة التى تقول بأن الخصائص المميزة لأى مجال من مجالات الفكر ، وكذا اختيار موضوع اهتمامه الذاتى ، انما هى أمور يتم تحديدها فى ضوء افتراضاته الأولية ، فالمعروف على سبيل المثال أن اعتقاد السير هنرى مين Maine بأن المدنية هى استثناء نادر فى تاريخ العالم (١) قد حدد بصفة نهائية الطابع العام لنظريته فى القانون والحكومة كما أثر فى اختياره للمشكلات التى تناولها · كما أن التصور المادى للتاريخ الذى نجده عند مفكر مثل آدمز هو الذى قاده الى النتيجة الحتمية التى انتهى اليها وهى ان محتوى القانون أو مضمونه ليس سوى نتاج للمصالح الذاتية للطبقات المسيطرة · والواقع أن كل هذا ينطبق تماما على غير هؤلاء من المفكرين القانونيين ومختلف المدارس والمذاهب والاتجاهات الفقهية ، من حيث أن الأفكار النهائية أو الفرضيات الأساسية سواء فى القانون أو فى العلوم الاجتماعية لها أهميتها الخاصة فى كل الظروف والأحوال ، ومن هنا أهمية الوقوف أمامها من وقت لآخر بغرض مراجعتها وتصحيحها ، خاصة وقد ثبت أن الارتباط مقدما بافتراضات معينة من شأنه أن يعوق تقدم العلم ومسيرته (٢) ·

* * *

(١) Maine, H., Ancient Law, World's Classics. ed. (1931). P. 88

وتعتبر كتابات الستينات من القرن التاسع عشر فى القانون نواة لما يعرف الآن باسم الفقه المقارن ، وقد اصطبغت هذه الكتابات عموما بالطابع التطورى ، كما اهتمت بالبحث عن البدايات الأولى للأشياء وتتبع المراحل التى مرت بها النظم الاجتماعية ، ولكنها فى الوقت نفسه كانت تحاول بقدر الامكان الاحاطة بدقائق وتفاصيل النظم التى تدرسها وتتعرف على العلاقات المتبادلة بينها وبين القانون ·

ويعتبر الكثيرون كتاب « القانون القديم » للسير هنرى مين (١٨٦١) من أهم الكتب التى أرست علم الفقه المقارن حيث برزت فيه نزعة منهجية جديدة . كما أثار بعض المشكلات ذات الطابع الاجتماعى وان كانت لها أصولها فى القانون أضف الى ذلك محاولته توسيع نطاق علم للفقه التقليدى عن طريق مقارنة القانون الرومانى والنظم القانونية الحديثة فى الغرب بقوانين الهند وقوانين أوربا الشرقية · وقد درس مين القانون من زاوية اجتماعية أى فى حدود البناء الاجتماعى بمعنى انه كان يحاول تفسير القانون بالاشارة الى النظم الاجتماعية الأخرى الموجودة فى المجتمع ذاته (انظر فى ذلك : أحمد أبو زيد · نظرية مين فى تطور القانون · المجلة الاجتماعية القومية · المجلد الثالث عشر · العدد الثالث · ١٩٧٦ · صفحة ٦ وما بعدها) ·

(٢) Adams, B., Centeralization and the Law. 1906. PP. 63 — 4.

ولقد تميز البحث القانونى المعاصر بوجود اقتناع عام مؤداه أنه على الرغم من تقدم نواحى البحث باختلاف الغايات وتغايرها ، فانه يحقق أعظم الفوائد لادارة العدالة Administration of Justice بصفة خاصة ، وهو اقتناع أصبح يشارك فيه فقهاء القانون من أنصار الاتجاهات الاجتماعية والواقعية والاتجاه التجريبى الأكثر حداثة على السواء ، وبخاصة على ما يظهر فى تلك البحوث التى اهتمت بدراسة نظام المحلفين وأنماط تنفيذ القانون وما الى ذلك من الدراسات التى تركز على بنية القانون والمعايير القانونية من ناحية ، والحقائق المرتبطة بذلك من الناحية الأخرى ، والتى تسعى بوجه عام الى تحديد الظروف والعمليات التى تعزز أو تضعف من نزاهة الاجراءات ، والاعتراف بالحقوق الانسانية مما يحقق المثل القانونية النهائية (١) ٠

ويعتقد البعض أن جانبا كبيرا من هذا الاقتناع انما يرجع فى الأصل الى اتجاهات أصحاب المهنة القانونية أنفسهم فى القرن التاسع عشر الذين اهتموا بالنظر الى القانون أثناء فعله وتأديته لوظيفته ، واعتبروا أن غاية البحث القانونى هى اصلاح القانون وتأكيده بدلا من التقليل من هيبته أو التهوين من شأنه ، وعارضوا بذلك أصحاب المدرسة التحليلية الذين رأوا أن القانون يصدر أساسا عن أمر السيادة أو عن ارادة الدولة مما يباعد بينه وبين سائر الجماعات الاجتماعية والقوى المختلفة التى تمارس تأثيراتها فى البيئة الاجتماعية (٢) ٠

كذلك فقد أرجع بعضهم الآخر هذا الاعتقاد الذى أصبح جزءا من الفكر القانونى الى تلك الانتقادات العنيفة التى وجهها العلماء الاجتماعيين على وجه الخصوص الى الأسلوب الواقعى الذى تمارس به العدالة ٠ وقد أدى كل هذا على أى الأحوال الى وجود ما يشبه الرأى العام الذى يؤكد أصحابه على أن القانون لن تتهيأ له مكانة العلم الاجتماعى الا اذا حدث ما يؤدى الى تحسين هذه العملية التى تدار بها العدالة ٠

ويرى كيرنز Cairns أنه أيا ما كانت اختلافات العلماء فى تفسير هذا الاعتقاد ، فقد نجح فى السيطرة على الأذهان ، حتى أصبح يشكل جانبا جوهريا من جوانب التفكير القانونى المعاصر ، بل وكانت له آثاره البالغة

---

(١) محمد عبد الله أبو على (وآخرون) ٠ علم الاجتماع القانونى والسياسى ٠ دار المعارف ٠ القاهرة ٠ ١٩٧٥ ٠ صفحة ٣٢ ٠

(٢) المرجع السابق ٠ صفحة ٦

بالنسبة الى أغراض ومناهج البحث القانونى ذاتهـا (١) · كما انعكس فى اختيار العلماء والبـاحثين للموضوعـات التى أصبحوا يهتمون بدراستهـا وجلها يدور حول القـانون فى التطبيق أو أثناء تأديته لفعله ووظيفته · وعلى الرغم من أن كل مدرسـة من مدارس الفقه القـانونى قد نظـرت ، بالطبع ، الى هـذا المجـال من خلال تصوراتهـا ومفهوماتهـا الخاصة ، فالملاحظ أن برامجها جميعـا نادرا ما تتجاوز حدود هـذا الأطار العام ، وهو الأمر الذى نجد مثـالا واضحـا عليه عند روسكوبـاوند Pound الذى صـاغ برنامج المدرسة الاجتماعية فى عدة نقاط أساسية هى (٢) :

١ ـ دراسة التأثيرات الاجتماعية الواقعية للنظم القانونية والقواعد القانونية والمذاهب القانونية ·

٢ ـ الدراسة الاجتماعية لخطوات اعداد القانون ·

٣ ـ دراسة وسائل زيادة فعالية القواعد القانونية فى التطبيق ·

٤ ـ دراسة العملية القضائية ·

٥ ـ الدراسة الاجتماعية للتاريخ القانونى ·

٦ ـ التعريف بأهمية التطبيق الفردى للقاعدة القانونية ·

٧ ـ تطوير وزارات العدل فى الدول الناطقة باللغة الانجليزية ·

٨ ـ توجيه الدراسة الفقهية لانجاز أهداف القانون وغاياته ·

ومن الواضح أن الفكرة الرئيسيـة فى هـذا البرنامج انمـا تتمثل فى ادراك روسكوباوند لضرورة الخروج من نطـاق الاهتمامات التقليدية للفقـه القانونى التى ارتبطت بالأفكار الجـامدة البعيدة عن الواقـع الاجتماعى · ومعروف أن روسكوباوند انمـا كان يقصد بذلك المدرسة التحليلية فى القانون ، خاصة وأنه كان يرى أن اهم التطورات فى علم القـانون الحديث قد تمثلت فى الانتقال من الاتجاه التحليلى الى الاتجـاه الوظيفى (٣) ، الأمر الذى اعتبره

---

(١) Cairns, H., Law as a Social Science in «The making of Society.» 1937. P. 749.

(٢) Pound, R., Outlines of Lectures on Jurisprudence 4th ed., 1928. PP. 16 — 18.

(٣) ابراهيم أبو الغار · دراسات فى علم الاجتماع القانونى · دار المعارف · القاهرة · ١٩٧٨ · صفحة ١٥ ·

ثورة ضد الفقه التحليلى الذى ســاد التفكير القانونى فى أواخر القرن التاسع عشر واستمر حتى أوائــل القرن العشرين وكــان يقضى بفصل القــانون عن البيئة الاجتمــاعية على ما سبقت الاشــارة ·

كذلك ظهر الاتجــاه نفسه عند ليولن Llewellyn الذى يعتبر مــن أقطاب المذهب الواقعى القــانونى (١) · فقد اعتقد ليولن أن الهدف المبــاشر للبحث القــانونى هو فحص وتعيين آثــار القــانون فى الحيــاة لأجل تحقيق بضعة أمور هى :

أولا : الكشف عن حقيقة القوانين ومعنــاها ·

ثانيا : استخدام هذه القوانين والتخطيط السليم لهذا الاستخدام ·

ثالثا : انتقاد وفحص هذه القوانين بغية تحقيق الاصلاح القانونى ·

وكلها أمور اعتبرها ليولن لازمة كأســاس لأى علم قــانونى يستحق أن يوصف بهذا الوصف ·

كما كان بيوتل Beutel من أوائل البــاحثين القانونيين الذين طرحوا برنامجــا مميزا لمــا يطلق عليه الفقه التجريبى الذى يعتبر أكثر حداثــه من المدارس الفقهية الســابقة (٢) · وقد أكد بيوتل أن الهدف الأســاسى للدراسة التجريبية هو أن تكشف بمســاعدة الأدوات والوسائل المنــاسبة ـ وهى هنــا المنهج التجريبى بالذات ـ عن المدى الذى يعتبر الاصلاح القانونى أمرا حيويا ، وكذا الكيفية التى ينبغى أن يتم بها هذا الاصلاح ·

ومع التسليم بالاختلافات القــائمة فى سمــات هذه البرامج وفى مواضع اهتماماتها نتيجة للاختــلاف فى المداخل والمنظورات الخــاصة بكل منهــا ، فالواضح أنهــا تعكس فى جوهرها بعض الخصــائص الأساسية · ولعل اهم

---

(١) Llewellyn ; The Conditions and Aims and Methods of Legal Research. American Law School Review, March, 1930. P. 674.

(٢) S.L. Beutel ; Some Implications of Experimental Jurisprudence (1934), 48. Harvard. L.R. 169.

هـذه الخصائص أنهـا تتفق جميعها فى أولا ، أن محور اهتمامها الرئيسى هو بالذات القانون فى أثناء تطبيقه وتنفيذه · وثانيـا ، أن اختيـار موضوع الاهتمـام قد تحدد أساسا فى ضوء الافتراض الأولى الذى أشرنا اليه من قبل وهو أن البحث القـانونى له فائدته فى ادارة العدالة على وجه التحديد ·

ومهمـا يكن من تضـارب آراء العلمـاء حول تعدد خصـائص البحث القـانونى ووسائله وغاياته فـانه يمكن القول أن ثمـة شبه اتفـاق على أن هاتين الخاصيتين بالذات همـا أهم مـا يميز التفكير القـانونى المعـاصر · فالتحليل الموضوعى للنسق القـانونى بغرض الاصلاح يمثل كما يقول الاستاذ انتيما Yntema الاكتشاف الكوبرنيقى فى علم القـانون « الحديث » · وان هذه الدراسة التى تتناول القـانون أثناء التطبيق هى مـن غير شـك هدف ضرورى ان لم تكن الهدف الاكثر ضرورة للعلم القانونى (١) ·

ولكن هناك سؤال يبقى مطروحـا عمـا اذا كانت تلك الخصائص التى قلنـا أن التفكير القـانونى المعاصر يتميز بها ، هى أيضـا مما تتميز به العلوم الاجتماعية الأساسية ·

يمكن القول بوجه عـام أن المدخل التقليدى لفلسفة القـانون أو نظرية الدولة والقانون قـد حـدد نطاقها وصاغ اهتماماتها الرئيسـية فى بضـعة أمور هى:-

أولا : دراسة الأفكار والتصورات الأساسية لعلم القـانون مثـل الدولة والمعيار القانونى والعدالة والنظام القانونى والعلاقات القانونية وما الى ذلك ·

ثانيا : منظمـات أو محـددات نمو الدولة والقـانون وبصفة خـاصة المبادىء التى توجد فى المجالات والنشاطات القانونية والادارية كافة ·

ثالثا : العلاقـات المتبادلة بين الدولـة والقـانون ، وبين كل منهمـا والظواهر والنشاطات القـانونية والادارية الأخرى وكذا المناهج التى يمكن استخدامها لدراسة الدولة والقانون ·

ومع أن هذا الاطار التقليدى لميدان الفقة القـانونى قد طرأ عليه وبخاصة فى العقود الأخيرة غير قليلة من التغيير (وهـذه مسألة سوف نعود اليهـا

---

(١) Yntema. ; Legal Science and Reform. 1934. Ch. III.

بالتفصيل فيمـا بعد) ، فمن الخطـأ أن نزعم أن الدراسة القانونية الحديثـة والعلوم الاجتماعية لها الخصائص ذاتهـا ، أو حتى أنهمـا يمتلكان خصائص متشابهة • فقد كان من نتـائج انتقاد العلماء للفقه القانوني أن بدأ الفقهـاء من أمثال روسكوباوند وكاردوزو وجيني وهوريو وجيرفيتش وغيرهم يميزون بين الفقة من ناحية ، وفلسفة القـانون وعلم الاجتمـاع القانونى من ناحية ثانية • وقد اتفق هؤلاء جميعا على أن الفقة هو « فن » ولا شىء أكثر من ذلك ، كمـا أن له أهـداف عملية محـددة وأسلوب فنى تستخدمه المحـاكم وتنتفع به (١) • وبتعبير أخر ذهب هؤلاء الى أن الدراسة القـانونية المعاصرة هى « فن » أو « تكنولوجيـا » Technology بينمـا العلوم الاجتمـاعية ليست كذلك بأى حال (٢) •

وقد فسر روسكوباوند ذلك بأن فقه القـانون هو فى نظره علم من عـلوم الهندسة الاجتماعية ، كمـا أن وسائله الفنية الخاصة تناسب تفسير أوضـاع النظم القـانونية العملية والأشكال المختلفة للمجتمعات التى تطبق فيهـا هـذه النظم ، أضف اليه أن هـذه النظم تتوقف على الأغراض ذاتهـا التى يهدف اليهـا العلماء من وراء أبحاثهم التى تسعى الى الاصلاح القـانونى أى الى غايات عملية بالدرجة الأولى (٣) •

هذا وقد شـاع الافتراض بأن غاية العلوم الاجتماعية شأنها شأن جوانب المعرفة الأخرى بمـا فيها تلك المعرفة التى تقدمها العلوم الطبيعية ، تتمثل فى اقامة نسق نظرى وفى الكشف عن تلك القوانين التى ترتبط بين مجموعـة من الحقائق المعينه •

---

(١) محمد عبد الله ابو علي • المرجع السابق نفسه صفحة ٧ •

(٢) Cairns, Op. Cit., P. 751.

(٣) حسن الساعاتى • علم الاجتمـاع القـانونى • مكتبة الأنجلو المصرية • القاهرة • الطبعة الثالثة • ١٩٦٨ • صفحة ٧٤ •

والواقع ان هذا الموقف يفسر طبيعة العلاقة بين علم الاجتمـاع القانونى وفقه القـانون كما يراها روسكوباوند • فعلم الاجتماع القانونى فى نظره اسـاسى للثانى وذلك من حيث ان اغراض النظم القانونية تجمع بين طبيعة القانون الاجتماعية فى زمان معين ومحيط معين • وهذا صلب دراسات علم الاجتماع القانونى ، وبين الافكار والقيم الفقهية السـائدة فى ذلك الزمان وذلك المحيط ، وهذا صلب دراسات فلسفة القانون • انظر فى ذلك المقدمة الأولى فى كتاب جيرفيتش علم الاجتماع القونونى • ١٩٤٧ •

ولكن هـذا الطابع العلمى للعلوم الاجتمـاعية أثيرت ضده العديد من الانتقادات خـاصة من حيث أن هـذه العلوم لم تستطع أن تخلص الى شىء يمـاثل القـانون الطبيعى ٠ وعلى الرغم من أن هـذه المسـألة مازالت محل جدال فالملاحظ بوجه عـام أن هـذه الانتقادات قد انطوت على قدر زائد من المبـالغة والتهويل ٠ ذلك أن علم الاجتمـاع توجد به وحتى بالرغم من تعقد موضوعه ارتبـاطات سببية وعلاقات وظيفية أمكن صياغتها فى عدد غير قليل من القوانين التى تتمتع بدرجـة عالية من الدقة ، فيمـا يتعلق بالموضوعـات المعينة التى صيغت فيهـا (١) وهو مـا يعتبره البعض مؤشرا ايجابيـا على امكانية التوصل الى هـذه الغاية أو القيمة النهائية (٢) ٠

ومع ذلك فان الشىء الهـام هنـا هو أن الغـايات النهـائية للفنون أو التكنولوجيـا تختلف اختلافا كليا عن تلك التى تسعى اليها العلوم الاجتماعية ، كمـاأن هـذه الغايات تختلف كذلك بالنسبة الى كل فن عن الآخر ، وهى فيمـا يتعلق بالدراسة القانونية الحديثة تتركز حول اصلاح القانون وتطويره ٠

وصحيح أن كل فن من الفنون يعتمد على قدر كاف من المعارف النظرية التى يسعى عن طريقها وبوسائله الخاصة الى تحقيق غاياته العملية والتطبيقية٠ فالأسلوب الطبى على سـبيل المثال يعتمـد كثيرا عـلى المعارف النظرية فى الفسيولوجيا والتشريح ويسعى الى تحقيق غاية عملية هى استعادة الصـحة والعافية ٠ كما أن علم النفس وقد كان هدفه حتى وقت قريب جمع أكبر قدر ممكن من الحقائق لكى يصيغ فى ضوئها مبادءه وقوانينه ، قد أصبح الآن له غاياته العملية كذلك ٠ ولكن الصحيح أيضا هو أن دراسة الفقه القانونى المعـاصر عندما أكدت على مسألة الاصلاح القانونى وحدها ، قد تجاهلت حقيقة أنهـا تحصر نفسها فى نطاق ضيق للغـاية ، وكان ذلك سببا فى أنها لم تنجح فى

---

(١) استطاع دوركايم على سبيل المثال فى دراسته للانتحار وكذلك ماكس فيبر فى تحليله للعلاقات بين الرأسمالية والبروتستانتية التوصل الى مثل هذه الارتباطات ٠

هذا ومن الملاحظ أن العلوم المتقدمة قد استعاضت عن القوانين السببية بالقوانين الوظيفية ولم تعد القوانين العلمية تبحث عن علل الظواهر بل صارت تهتم بدراسة نظام الظواهر وطريقة تشابكها وأنواع العلاقات القائمة بينها ٠

انظر فى ذلك : عبد الباسط محمد حسن ٠ أصول البحث الاجتماعى ٠ الطبعة الخامسة ٠ مكتبة وهبه ٠ القاهرة ٠ ١٩٧٦ ٠ صفحة ٤٦ ٠

(٢) بوتومور ٠ تمهيد فى علم الاجتماع ٠ الترجمة العربية ٠ الطبعة الثانية ٠ دار الكتب الجامعية ٠ ١٩٧٣ ٠ صفحة ٣٧ ٠

صياغة تلك المبادىء والقوانين العامة التى تسمح بأن يكون لها مكانة العلم التطبيقى . ويضيف البعض الى هذه الاعتبارات أن هذه الدراسة بسبب تعلقها بأهدافها وغاياتها العملية قد أطلت على مجال من مجالات البحث التى كان ينبغى تمهيدها قبلما تتهيأ لها امكانية الوصول الى علم قانونى تطبيقى . أو بتعبير آخر يمكن القول أن ذلك بالذات هو النطاق الذى كان يتعين على البحث القانونى أن يرتاده بالضرورة اذا ما كان علما اجتماعيا بالمعنى المتعارف عليه .

ومهما يكن من أمر هذه الاعتبارات جميعها فان مفهوم القانون باعتباره علما اجتماعيا ينبغى أن يتضمن على الأقل ثلاث قضايا أساسية هى :

أولا : ان غايته ينبغى أن تكون غاية العلوم الاجتماعية أى صياغة الأحكام التى تؤكد وجود علاقات ضرورية لازمة بين الحقائق المختلفة فى مجال أو ميدان أو حالة معينة . وبالتالى ترتيب هذه الأحكام فى نمط متماسك أو نسق علمى يرتبط ارتباطا وثيقا بنمط أخلاقى رشيد .

ثانيا : ان موضوع اهتمامه الأصيل ينبغى أن يكون موضوع العلوم الاجتماعية أى المجتمع والثقافة بالمعنى الواسع الذى يفهمه الأنثربولوجيون من مفهوم الثقافة ، وبالتالى التأثيرات التى تمارس فعلها فى هذين النطاقين .

ثالثا : ان مناهجه لابد أن تكون بوجه عام تلك المناهج المستخدمة فى العلوم الاجتماعية .

ولكن اعتبار « الثقافة » الموضوع الذاتى للبحث القانونى يثير بدوره عددا من المشكلات التى ينبغى الالتفات اليها نظرا لاختلافها عما اذا كان القانون أثناء تطبيقه هو جوهر البحث القانونى وغايته . فالقانون فى هذه الحالة الأخيرة يمثل من غير شك جانبا من جوانب الثقافة أى أنه عنصر من عناصر العملية الاجتماعية التى يتعين دراستها من ثم اذا أريد فهم العلاقة بين القانون والمجتمع بشكل تام .

ولقد لاحظ أرسطو منذ قرون طويلة أن هناك ارتباطا بين بعض جوانب الحياة الاجتماعية والظروف الجغرافية (١) . وفسر فى ضوء هذه الملاحظة المكانة العالية أو المتدنية التى تحتلها بعض الشعوب ارتباطا بوضعياتها

---

(١) Aristotle, Politics VII, 7. Jowett's Translation. 1885.

الجغرافية • ولقد أعيدت صياغة مثل هذه الملاحظات فيما بعد بطرق لا حصر لها أثيرت فى ثناياها كافة القضايا التى تضمنتها التفسيرات العلمية المختلفة للعلاقات بين الظواهر ، الى أن لاحظ سوروكين أنه لا تكاد توجد سمة طبيعية أو سيكولوجية فى الانسان أو أية خاصة من خصائص التنظيم الاجتماعى لأية جماعة انسانية ، أو أية عملية اجتماعية أو حادثة تاريخية ، الا ولها علاقة من نوع أو آخر بالعوامل الجغرافية (١) •

ولقد قامت فى العصور الحديثة محاولات جدية استهدفت اعطاء هذه الفرضيات صيغة أكثر علمية ، فأكد برونز Brunhes على سبيل المثال وجود ارتباط مباشر بين العوامل الجغرافية وحاجات الانسان الحيوية الأولية كالطعام والنوم والكساء والدفاع ، أكثر مما بين هذه العوامل والظواهر الاجتماعية الأخرى • وقد اعتبر مدخل برونز لدراسة علاقة الظواهر الاجتماعية بالعوامل الجغرافية أساسا لأعمال لاحقة لا تختلف فى جوهرها عن روح البحث الحديث الذى يدور حول الموضوع •

وقد يكون لنا ـ اتساقا مع هذا ـ أن نتساءل : هل هناك اذن علاقة وثيقة بين الظاهرة القانونية وبين البيئة الجغرافية ؟

لقد ذهب كل من مونتسكيو وباكل صراحة الى تقرير وجود هذه العلاقة المباشرة من بعض النواحى وان كان تأكيدهما قد انصب أساسا على عامل المناخ • كما قدم راندال Bandall الذى يعتبر من أظهر الذين درسوا الموضوع كثيرا من الايعازات المثيرة التى ضمنها اعتقاده بأن المنهج الجغرافى فى مقدوره أن يلقى مزيدا من الأضواء على الملامح الثقافية التى تتضمنها القواعد القانونية أو التى تمتزج بها ، وأكد بذلك وجود علاقات مباشرة بين القانون والبيئة الجغرافية • وأشار فى ذلك الى الاختلافات التى تعكسها القوانين باختلاف البيئات الجغرافية ، فقانون المجتمع الرعوى مثلا يختلف عن قانون المجتمع الزراعى ، والى غير ذلك من الأمثلة التى حفزت البعض الى أن يجمعوا من الشواهد ما يسمح بالقول بما اذا كان فى الاستطاعة استخلاص مبادىء عامة وقوانين كلية تصدق بالنسبة الى كل الظروف والأحوال •

كذلك فقد عكست الكتابات الأكثر حداثة بعض المحاولات الرائدة فى هذا المجال • وقد أسفرت هذه المحاولات عن وجود ثلاث اتجاهات على الأقل يمكن التمييز بينها • فقد اتجه البعض ، وهذا من ناحية ، الى محاولة فهم تأثير

---

(١) Sorokin, P., Contemporary Sociological Theory. N.Y. 1928.

الظروف الجغرافية على القانون وتعتبر الفرضيات التى أقامها روسكو باوند فيما يتعلق بالفقه الأمريكى رائدة فى هذا الصدد حيث أوضح أن نمطى الحياة الريفية والحضرية لهما تأثيرهما البالغ على نمو القانون الأمريكى وتطوره (١) ؛

كما اتجه البعض الآخر الى التفكير فى علاقة القانون بالجغرافية لا باعتبارها مجرد ارتباط بين القانون والمحيطات الفيزيقية ، وانما بمعنى أكثر اتساعا يشمل علاقة القانون بالبيئة الكلية الشاملة ٠ ويندرج تحت هذا التصنيف المحيطات الفيزيقية وكل ما سبق لعالم الاجتماع البريطانى جراهام ولاس Wallas أن أطلق عليه التراث الاجتماعى Social Heritage (٢) أو التراث التقليدى كما نجد عند بريفولت Briffault ويعتبر القانون فى ضوء هذه المنطرة جزءا أو بمعنى أدق نتاجا لهذا التراث الاجتماعى ٠ ومع أن هذه العلاقة قد أصبح ينظر اليها الآن على أنها أمر معترف به كجانب من البحث التاريخى ، الا أن من المهم كثيرا أن توضع فى مكانها الصحيح فى اطار النظرية الاجتماعية والعملية الاجتماعية بوجه عام ٠

وأخيرا فقد ذهب البعض الآخر الى أن مشكلة العلاقة بين القانون والبيئة ليست سوى جانب من مشكلة العلية الاجتماعية ، وهى مشكلة مازالت تمثل من وجهة نظر الكثيرين قضية بالغة الصعوبة اذ تتناول ظواهر أشد تعقيدا من تلك التى تعالجها العلوم الطبيعية ٠ وان كانت تبدو مع ذلك فى نظر البعض أحد المنافذ العديدة التى ينبغى أن يوجه اليها المزيد من الاهتمام ليمكن صياغة تعميمات وثيقة الصلة بالمعلومات الامبريقية (٣) ٠

والحقيقة أنه اذا كان لعالم الاجتماع أن يستخدم مفهوم العلة ــ وليس هناك ما يحول دون ذلك ــ فلا بد أن يتم هذا من خلال فهم واضح لما يعنيه هذا المفهوم بالنسبة الى العلوم الاجتماعية ٠ وكما يقول كينز Keynes ، فان هذا لأجل التحقق مما اذا كانت معرفتنا باحدى الحقائق تلقى بالضوء على حقيقة أخرى ، فنظرية العلية انما ترجع أهميتها فى رأيه الى أن بمقدور فرضياتها أن تلقى بالأضواء التى نستقيها من واقع الخبرة باحدى الظواهر ، على ما يتوقع بالنسبة الى ظاهرة أخرى ٠ والواقع أنه بهذا المعنى استطاع دوركايم فى دراسته للانتحار أن يصل الى عدد من الارتباطات التى أمكن

---

(١) Pound, R., The Spirit of the Common Law. 1921.

(٢) Wallas, G., Our Social Heritage. George Allen and Unwin, Ltd, London, 1921.

(٣) Herbert, A. Simon, ; Models of Man : Social and Rational, N.Y. Wiley. 1957. P. 89

صياغتها صياغة معقولة · كما أمكن لماكس فيبر أيضا أن يستخدم هذا المفهوم ، وان كان قد مازج بين التفسير العلى كما تعرفه الفيزياء ، وفهم المعنى والهدف فى علم الاجتماع ، حيث قدم تفسيرا علميا تاريخيا لنمو الرأسمالية الغربية واستطاع فى الوقت نفسه أن يعرض التفسير على النحو الذى نستطيع من خلاله أن « نفهم » الصلة بين الأخلاق البروتستانتية وقواعد السلوك الاقتصادى عند صاحب المشروع الرأسمالى (١) ·

وكما يقول كوهن Cohen أنه من الأهمية بمكان أن ندرك أننا نهتم فى العملية الاجتماعية بابراز القوانين الخاصة بالعلاقة بين أنماط بالغة التعقيد ، وذلك على العكس من العلوم الطبيعية التى تهتم بالقوانين التى تعبر عن تكرار العناصر أو ثباتها ، أو تلك القوانين التى تعبر عن حالات فردية غير متكررة ·

أما النوع الأخير من تلك المشكلات التى يثيرها المدخل الثقافى فيكفى لتحديدها أن نذكر مسألة طبيعة ووظيفة المبادىء المنظمة التى تدعم وجود المجتمع وتقوى تماسكه (٢) حيث تظهر على الفور كافة المشكلات المرتبطة بمكانة القانون والعادة والعرف والدين والأخلاق ، وكذا طبيعة الجزاءات وأصل السلطة وخصائص القانون وآثار تطبيق القواعد القانونية والاجتماعية فى السلوك الفردى ، وما الى ذلك من المسائل التى تدخل فى نطاق النظرية القانونية مثلما تدخل فى نطاق علم الاجتماع · وكله مما يتعين الوصول فيه الى رؤية واضحة قبلما نستطيع القول بأنه قد أصبح لدينا علما قانونيا متكاملا يؤكد فى دراسته على الجوانب الثقافية والاجتماعية فى القانون ، حتى وبصرف النظر عن مسألة فائدته المحتملة أو المتوقعة لادارة العدالة ·

وبتعبير آخر ، يمكن القول أن علم القانون ينبغى أن يؤسس اذن على نظرية ملائمة للجميع ، وأن بناء هذه النظرية يقع جانب كبير منه فى نطاق مسئولية فقهاء القانون أنفسهم · واذا كان الوضع الحالى للدراسات القانونية

---

(١) Weber, M.; The Protestant Ethics and the Spirit of Capitalism. 1930,

ولقد اعتقد فيبر أن ما يميز العلوم الاجتماعية أنها تحقق شيئا لا تستطيع العلوم الطبيعية تحقيقه وهو الفهم الذاتى لأفعال الأفراد · وكما يقول فان العلوم الطبيعية لا تستطيع أن تفعل شيئا من ذلك · اننا لا نفهم سلوك الخلايا ، ولكننا نستطيع فقط أن نلاحظ العلاقات الوظيفية الملائمة وأن نعمم على أساس هذه الملاحظات ·

(٢) MacIver.; Society. Its Structure and Changes. P. 248.

يكشف عن حقيقة أن هـذه الدراسـا تلا تمتلك حتى الآن خصـائص العلم الاجتماعى ، وانما هى مجرد « فن » أو « تكنولوجيا » كما سبق أن قلنا ، فالواقع أنه بسبب تركيزها الزائد على النماذج الفنية والأساليب التكنولوجية قد أغفلت كثيرا من المسائل التى يتعين حلها قبل أن تتضح أمامنا معالم نظرية أصيلة فى القانون ، أو علم قانونى تطبيقى صحيح ·

* * *

على أن الاستعراض السابق ينبغى ألا يكون سببا فى اصدار حكم تعسفى · فليس معنى انتقاد التفكير القانونى اتهامه بأنه عـديم الجـدوى كلية ، لأنه يمكن فى الواقع أن ينطوى على فوائد جمة فى ظروف معينـة ·

وقـد نستطيع القول أن الشىء الهام الذى حاولنا ابرازه فى كل ما سبق هو أن الوضعية الحالية لهـذا الفكر انما تتضمن بالأحرى الحاجة المـلحة لكى نرى أن المشكلة الجوهرية فى علم القانون هى فى ضرورة استقصاء الحقيقـة القانونية والحقيقة الاجتماعية ، وليس فى مجرد الاكتفاء بالدراسة الفقهيـة التحليلية التى تمثل حتى الآن محور اهتمام جانب كبير من الفقه القانونى ·

وعلى الرغم من أننا لسنا هنا بصـدد الحـديث تفصيلا عن قضية المنهج ــ وهـذه مسألة سنعود اليها فيما بعـد ــ فانه تكفى الاشارة هنا الى ناحيـة مهمة بذاتها ، وهى أنه على الرغم من أن الدراسة القانونية قد استطاعت أن تتوصل الى نتائج لا بأس بها فيما يتعلق بصياغة المفاهيم والتصنيفات الا أنه فيما يتعلق ببناء العلم ونطاقه فما زال الفقه التقليدى أو نظرية الدولة والقانون غير قادرة على الاحاطة بالخلفية الواقعية اللازمة لمحاولات التنظير والبحوث الميدانية على السواء (١) ·

ويؤكـد البعض على ضرورة تغيير هـذه الوضعية سريعا ، خاصة وأن التصنيف التقليـدى للنظم القانونية قـد أدى الى ابراز العـديد من المشكلات المنهجية الغامضة التى عاقت تكامل الفقه والنظرة الاجتماعية · ومثال ذلك أنه ليس واضـحا تماما حتى الآن ما اذا كانت المبـادىء المـذهبية المعيـارية والدوجماطيقية تعتبر ميـدانا مشروعا للبحث العلمى · ذلك على الرغم من التسليم بأن هذه المبادىء المذهبية نفسها هى ما يمثل العمود الفقرى للفقـه

---

(١) Podgoreki, Adam. ; Law and Society. Routledge and Kegan Paul. London, 1974. P. 8.

القانونى نظرا لأنها تشكل جانبا ضخما من التفكير القانونى وطرائق المحامين فى تعاملهم مع ظواهر الحياة الاجتماعية ·

ووفقا للرأى التقليـدى الذى لا يزال سائدا عنـد المشتغلين بالدراسات القانونية · ينقسم القانون بصفة أساسية الى قانون عام وقانون خاص (١) ثم ينقسم كل منهما الى أقسام ثانوية فينقسم القانون العام الى القانون الدولى العام والقانون الدستورى والقانون الادارى والقانون الجنائى ·

أما القانون الخاص والمقصود به مجموعة القواعـد التى تنظم العلاقات الفردية سواء أكانت هـذه العلاقات بين أفرادا عاديين أو بينهم وبين الدولة بوصفها شخصا عاديا · وينقسم القانون الخاص الى القانون المـدنى والقانون التجارى وقانون العمل وقانون المرافعات المـدنية والتجارية والقانون الدولى الخـاص ·

ومع أن المتفق عليه عموما أن مهمة هـذه الدراسات جميعهـا هى أن تفسر وتشرح معنى القواعـد الصحيحة فى مجال بذاته من هـذه المجالات وأن ترتبها فى أنماط منتظمة وأن تقترح الحلول الجـديدة لمـا يطرأ من مواقف قـد لا يكون القانون واضحا فيها ، فان أحـد الانتقالات الهامة التى وجهت الى هـذه النظرة هى أن تلك الأهـداف جميعها أهـداف عملية ومهنية بالدرجـة الأولى ولا تمثل الغاية الأولية للعلم ، والتى تتمثل فى وصف وتفسير الظواهر عن طريق اكتشاف وصياغة المبادىء العامة المنظمة · وهذا معناه أن القائمين بدراسة هـذه الميادين المـذهبية للقانون لم يقتفوا فحسب تلك المعرفة العـامة التى تعبر عنها العلاقات السببية ، ولكنهم أيضا وبسبب وقوعهم تحت وطأة التوقعات المهنية التى يمارسونها كقضاة ومحامين وتنفيـذيين ، قـد أغفلوا الشىء الهام الذى كان من المتعين عليهم أن يدركوه جيـدا ، وهو أن الهـدف الأساسى من دراساتهم ينبغى أن يكون صياغة الروابط والعلاقات على العموم ، والعلاقات السببية والوظيفية على الخصوص · وهذا جعلهم يفقـدون أهم ما كان ينبغى أن يتوافر لبحوثهم من خصوبة وثراء · وهو موقف يتطلب ولا شك تغييرا جـذريا شاملا ·

وتتسق هـذه النظرة كثيرا مع ما يتمسك به جانب كبيـر من العلمـاء المعاصرين · فاذا كانت بعض القوانين المذهبية تكرس همها لفهم وشرح وتفسير

(١) عبـد الرزاق السنهورى · أحمد حشمت · أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون · مطبعة لجنـة التاليف والترجمة والنشر · ١٩٥٠ صفحة ٢٧٠ وما بعدها ·

المتون القانونية ، فمعنى ذلك أن الفقه القانونى مغرم بوجه عام وشامل بأن يشرح القانون كما تفهمه هـذه الدراسات المـذهبية ، وهـذا معناه من ناحيـة ثانية ، أن نظرية القانون والدولة لا توجه اهتمامها الأصيل الى دراسة القانون باعتباره عنصرا من عناصر الحقيقة الاجتماعية ، وانما باعتباره ظاهرة يمكن تحليلها فى ضوء المبادىء المـذهبية الأمر الذى يعتبر من وجهة نظر البعض مسئولا عن سوء الفهم المستمر الذى تكشف عنه التسمية ذاتها (نظرية الدولة والقانون) ، لأنه اذا كان المقصود بالنظرية تلك الفروض أو حتى القضـايا الجزئية التى تكفى لاعطاء تفسيرات للذاتيات الامبريقية التى تصف الكيفيـة التى تقع بها العمليات فى مجال من المجالات ، فيكون من الصعب اذن التسليم بوجود نظرية تنبثق من نظام لا يقدم فروضا فيما يختص بفعل القانون وعمله ، ولكنه يركز كل اهتمامه فى القانون باعتباره نسقا معياريا وليس باعتباره جانبا من جوانب الحقيقة الاجتماعية (١) ٠

وعموما فقد دفعت الرغبـة الى مواجهة هـذه المواقف لبعض العلمـاء فى السنوات الأخيرة الى أن يقوموا بمراجعة كثير من التصورات التقليـدية فى ميدان الفقه القانونى ٠ وأدى هذا الى استجلاء بعض الجوانب المتعلقـة بطبيعة هـذه التصورات ومعناها واستخداماتها ٠

ولكن الذى لا شك فيه هو أن حسم هـذه الأمور جميعا ، انما يتطلب الاهتمام بالقانون ككل وفحص العـديد من الاتجاهات والنظريات والمواقف التى ارتبطت بفكرته وبمظاهر تطوره ونموه والأغراض التى يسعى الى تحقيقهـا والطرق المستخدمة فى ذلك ٠

وليس من شك فى أن اعطاء فكرة عن كل هـذا سوف يجعل من السهل فهم العلاقات المتبادلة بين النظام القانونى من ناحية ، وغيره من الظواهر والنظم الاجتماعية من ناحية ثانية ، بما يلقى بالضوء على مكانته ووظيفته فى الثقافة والمجتمع ٠

---

(١) Podgoreki. ; Op. Cit., P. 8.

الفصل الثانى

تعريف القانون وخصائصه العامة

تشير الكتابات المتراكمة فى التراث القانونى السسيولوجى الى الاختلافات العـديدة القائمة بين العلماء فى تحـديدهم للقانون • فعلى الرغم من شـيوع لفظ (القانون) وتداوله على كل لسان باعتبار أن وجوده فى المجتمع يعـد أمرا واقعيا وملموسا استتبعته طبيعة الحياة الاجتماعية ذاتها (١) من حيث أن هذه الحياة تفترض وجود نظام أى وجود ضوابط أو قواعد ترسم للأفراد ما يجب أن يكون عليه سلوكهم فى المواقف المختلفة ، فان العلماء لم يتفقوا بعد على تعريف واحد له ، وانما يحاول كل منهم أن يعرفه من وجهة نظره الخاصة ، ومن هنا كنا نجـد أنفسنا أمام عـدد هائل من التعريفات التى تتفاوت فى البساطة والتعقيـد •

ونحن لو تقصينا أسباب اختلاف العلماء فى تعريف القانون لوجـدناها ترجع اما الى عـدم اتفاقهم على الغاية التى يهـدف اليها صاحب التعريف مما يؤدى الى اختلاف وسائل التعريف ، واما الى اختلاف وجهات النظر فى بعض المسائل التى يحرص المعرف على ابداء وجهة نظره فيها • وعلى أى الأحوال فانه نتيجة لكل هـذا يصير من الصعب أن نذكر كل التعريفات المختلفة التى عرضها التراث لأن ذلك يقتضى التعرض لمسائل تدخل فى نطاق فلسفة القانون أو علم المنطق مما يبعـد عن غاية هـذا الكتاب • ويكون الأجـدى اذن أن نكتفى بالاشارة الى عـدد قليل منها لكى نتبين من ناحية مدى الاختـلاف فى مسألة التعريف هـذه من ناحية ، ولكى نتبين العناصر أو المكونات الأساسية التى قـد تشارك فيها تلك التعريفات من ناحية ثانية • فالأستاذ أوستن Austin على سبيل المثال يكتفى بتعريف القانون بأنه أمر السيادة Sovereinty

---

(١) سبق لفلاسفة اليونان أن أكدوا هذا المعنى بقولهم :

Ubi Societas ; ibi Jus ; Ubi Jus, ibi Societas.

أى أين توجد الجماعة يوجد القانون وأين يوجد القانون توجد الجماعة •

انظر فى ذلك : عثمان خليل عثمان • القانون والمجتمع • مجلة عالم الفكر الكويتية • المجلد الرابع • العدد الثالث • ١٩٧٣ • صفحة ٣ •

أو الكائن السياسى الأسمى(١) . أما ويندل هولمز فقد قدم أكثر من تعريف واحد ، فتارة نجده يعرف القانون بأنه « مجرد نظام للقسر أو الاجبار » وبذلك يرد القانون بكل معانيه الى القوة كما ذهبت المدرسة التحليلية فى الفقه(٢) ، بينما يعرفه تارة أخرى بأنه التنبؤ بما ستفعله المحاكم وما تلتزم به . وهو تعريف وجد له صدى لدى الواقعيين الأمريكيين بصفة خاصة وذلك عندما عرفوا القانون بأنه ما يتم بصورة رسمية . وهو ما عبر عنه أيضا كوان Cowan عندما نظر الى القانون على أنه ترتيب الأحكام فى شكل نظام أو نسق محدد (٣) .

كذلك أعطى ماكيفر وبيدج تعريفا مشابها الى حد بعيد . فالقانون من وجهة نظرهما هو « مجموعة القواعد التى تعترف بها محاكم الدولة وتشرحها وتطبقها على الحالات الجزئية المختلفة ، وهو مشتق من مصادر عديدة تشتمل على العادات الجمعية . وقد أصبح كذلك منذ اللحظة التى أعدت الدولة نفسها ممثلة فى محاكمها للدفاع عنه كأمر يلزم الجميع طاعته مواطنون أو مقيمون » (٤) . ولا يختلف هذا التعريف كثيرا عما نجده عند آرنولد Arnold الذى رأى أن هناك فى كل مجتمع من المجتمعات عدد لا يحصى

---

(١) يمكن تلخيص أفكار أوستن فى القانون فى انه يعتمد من حيث وضعه وتنفيذه على الدولة ، بمعنى أن سلطان الدولة هو الذى يصنع القانون وهو الذى يلزم أفراد المجتمع بالخضوع له وطاعته مستخدمة فى ذلك ما تمتلكه من وسائل الجبر والاكراه . وتقوم أفكار أوستن الأساسية على الفلسفة المثالية المناصرة للحكم المطلق الذى تبلور على أيدى توماس هوبز Hobbes فى القرن السابع عشر . فالقانون عند هوبز ليس مجرد النصيحة أو التوجيه ولكنه أمر من شخص مسلم له بالطاعة الى شخص آخر عليه واجب الخضوع والطاعة وهى الأفكار التى شارك فيها على أى الأحوال أنصار المدرسة التحليلية مثل بودان وبنثام وهولاند وولبى . وقد قام أوستن بنشر أفكاره هذه لأول مرة فى كتابه الذى اسماه محاضرات فى الفقه الذى صدر فى عام ١٨٧٩ .

(٢) ليس معنى ذلك أن هولمز قد جعل القوة هى المعيار القانونى النهائى للقيم وكل ما فى الأمر انه لكى يكون معيار القيم مثالا فلابد أن تسانده القوة وتؤازره . (انظر فى ذلك : Holmes ; Collected Papers. P. 313. وانظر ايضا . محمد عبد الله ابو على . مرجع سابق . صفحة ١٦٤ .

(٣) Cowan, Thomas, A. ; What Law can do for Social Science. In : Law and Society. Exploratory Essays W.M. Evan, ed., N.Y. Free Press. 1962. P. 109.

(٤) ماكيفر وبيدج . المجتمع . الترجمة العربية . (على احمد عيسى) الجزء الأول . مكتبة النهضة المصرية . ١٩٧٤ .

من القواعـد والعادات والاجراءات والتـدابير التى لها صفة الاجبار ، وكل هـذا هو ما يطلق عليه فى العادة لفظ القانون (١) ٠

أما روسكو باوند فقد ذهب الى أن القانون هو علم الهنـدسة الاجتماعية الذى يتحقق من خلاله تنظيم العلاقات الانسانية فى المجتمع المنظم سياسيا ٠ أو أنه كما يعبر عنه فى أحيان أخرى « الضبط الاجتماعى عن طريق الاستخدام المنهجى المطرد لقوة المجتمع المنظم سياسيا » (٢) ٠

ولقد استخدم رادكليف براون ألفاظا مشابهة فى تعريفه للقانون ، فهو يرى أن كثيرا من الفقهاء والمشرعين قـد استخدموا هـذا المصطلح ليشـمل معظم ، ان لم يكن كل عمليات الضبط الاجتماعى ٠ والاصطلاح مع ذلك يشير الى الضـبط الاجتماعى من خـلال التطبيق المنظم سياسيا ، وبذلك نجـد أن رادكليف براون يوافق روسكو باوند على ما ذهب اليه ، بل ويستشهد به ، ومن ثم فانه يرى تبعا لذلك أن وجود القانون يستلزم وجود الجزاءات القانونية المنظمة (٣) ٠

كـذلك فقـد عبر بوهانان Bohannan عن الاتجاه نفسه الذى يرى أن القانون هو الوسيلة التى يعالج بها المجتمع نفسه ويحـافظ على كيانه ووجوده (٤) ، وهذا أيضا ما يراه هوبل Hobel وعبر عنه بقوله « المعيار الاجتماعى قانونى اذا قوبل اهماله أو كسره فى كل الحالات بالتهـديد أو فى الحقيقة بتطبيق القوة الفيزيقية بواسطة فرد أو مجموعة من الأفراد لها امتياز

---

(١) Turman, W. Arnold. ; The Symbols of Government. Harcourt, Brace and World. 1962. PP. 37 — 38.

(٢) Pound, R. ; Justice According to Law. Yale University Press. New Haven. 1952. P. 30.

وانظر أيضـــا : أحمـد أبو زيد ٠ البنـــاء الاجتمـاعى ٠ الجـزء الثـــانى (الانساق) صـفحة ٤٤٨ ٠

(٣) Radcliffe-Brown, A.R. ; Social Sanctions, In Structure and Function. Primitive Law. Encyclopaedia of Social Sciences. Macmillan. N.Y. 1932. Vol IX

(٤) أحمد أبو زيد : البنـاء الاجتماعى (الانساق) مرجع سابق ٠ صفحة ٤٤٧ ٠

معترف به اجتماعيا لفعل ذلك » (١) • وهو أيضا ما لا يختلف كثيرا عما نجده عنـد روص Ross الذى عرف القانون بأنه الأداة المتخصصة الأسمى والنهائية للضبط الذى يستخدمه المجتمع •

غير أن بعض العلماء المحـدثين حاولوا تعـريف القـانون من خـلال الموضوعات الأساسية التى يهتم بها الفقهاء فى دراساتهم فأشار هارت Hart على سبيل المثال الى ثلاثة موضوعات هى : أولا ، الكيفية التى يرتبط بهـا القانون بالنظام الاجتماعى العام والتى يعمل بها لدعم هـذا النظام • وثانيا ، العلاقة بين الالتزام القانونى والالتزام الأخلاقى • وثالثا ، تحـديد القواعـد والمـدى الذى يعتبر القانون مسألة قواعـد •

أما شترن Stern فقد عرف القانون من خلال بعض صفاته الخاصة ، فرأى أنه كل مركب يتضمن مجموعة من المعايير الاجتماعية التى تنظم السـلوك الانسانى • كما وصف شترن هـذه المعـايير بأنها ذات طابع اجتماعى لهـا خصائص القهر والاجبار ، ومن هنا كان اتسام القانون بدرجة ذاتية من الفعالية التى تضمن له البقاء والاستمرار كنظام اجتماعى •

والواقع أن هناك غير ذلك العـديد من التعريفات التى تحفل بها كتب القانون والاجتماع القانونى والانثربولوجيا (٢) • ومع أن هذه التعريفات تختلف فى ألفاظها ومضامينها مما يجعل من الصعب التمييز بين ما هـو قانونى وما ليس كـذلك ، فان العـدد القليل الذى عرضنا له قـد يكفى للتعرف على الخصائص الأساسية فى القانون كما يتصوره غالبية الكتاب الذين تحتل

---

(١) Hobel, E.A.; The Law of Primitive Man. Cambridge, Mass, 1954. P. 28.

(٢) يذهب الاسـتاذ جلوكمان Gluckman على سبيل المثال الى أن القـانون هو مجموعة من القواعد المقبولة من قبل أعضاء المجتمع الأسوياء • باعتبارها ما يرسم طرق السلوك الصحيحة التى ينبغى التزام الأفراد بها فى صلاتهم بعضهم ببعض •

انظر فى ذلك :

Gluckman, M.; The Judical Process Among the Barotse of Northen Rhodesia. Manchaster. 1954. P. XV.

وانظر أيضا :

N.S. Timasheff.; An Introduction to the Sociology of Law. Cambridge, Mass. 1939. and Gurvitch, G. Sociology of Law. N.Y 1947 PP. 50 — 60.

كتاباتهم مكانة مرموقة وتعتبر مرجعا يسترشد به فى فهم النظر القانونية ٠ فالقانون كما يراه هؤلاء هو مجموعة قواعـد تنظم سلوك الأفراد فى مجتمع يلزم بها أفراده ويقرنها بجزاء يجب أن يوقع جبرا على من يخالفها ٠ وبتعبير اخر القانون هو مجموعة من القواعـد العامة الملزمة التى تنظم سلوك الانسان فى الجماعة ٠

***

وبالنظر الى ما سبق تتضح لنا بضعة أمور هى أولا أن القانون مجموعة قواعـد ، وثانيا أن هـذه القواعـد تنظم سلوك الأفراد ، وثالثا أن المجتمع يلزم أفراده بهـذه القواعـد ويقرنها بجزاء يجب أن يوقع جبـرا على من يخالفها (١) ٠

ومع أن هـذه الأمور ماتزال تثير الجـدل بين العلماء وتؤدى الى غيـر قليل من مظاهر الخلط فى هـذا الموضوع ، الا أن ثمة اتفاق فيما بينهم على أن القاعـدة هى ما يمثل الوحـدة التى يتكون منها القانون ، بمعنى أنها منـه كالخلية من الكائن الحى ٠ وان كانوا قـد ميزوا فى الوقت نفسه بين طائفتين من القواعـد ويرون أن القانون لا يوجـد الا فى طائفة واحـدة منها ٠ أما الطائفة الأولى فهى تصف ما هو كائن أى ما يقوم فعلا من علاقات بين الظواهر بمعنى أنها تصف الواقع الموجود بالفعل ، ويضربون مثالا لذلك تلك القاعـدة التى تبين درجة حرارة الماء وغليانه وغير ذلك من القواعـد أو (القوانين) التى تعنى بها العلوم الطبيعية ٠

أما الطائفة الثانية من القوانين فلا تبين ما يحـدث فى الواقع من علاقات بين الظواهر ولكن ما يجب أن يحـدث ٠ والقواعـد القانونية شأنها فى ذلك شأن القواعـد الاجتماعية الأخرى مثل القواعـد الدينية والأخلاقية تدخل فى الطائفة الثانية التى يطلق عليها القواعـد التقويمية للتميز بينها وبين الأولى التى أطلقوا عليها القواعـد التعزيزية ٠

---

(١) يربط البعض بين القانون وبين الارادة على اعتبار أن هذه العلاقة تدخل فى تعريف القانون وتتصل بجوهره وأساس وجوده ٠ فالقانون هو مجموعة القواعـد التى تصـدر عن « ارادة » الدولة وتنظم سلوك الأفـراد والهيئات الخاضـعين لهـذه الدولة أو الداخلين فى تكوينها ٠ ويعتبر القانون طبقـا لهذا عملا صادرا عن الدولة ٠

(انظر فى ذلك : سـمير عبـد السيد تناغو ٠ القـانون والارادة ٠ مجلة عالم الفـكر الكويتية ٠ مرجع سابق ٠ صفحة ١٥٩ ٠

كـذلك فقـد أثار المبـدأ العام القائل بأن القانون ينظم سلوك الأفـراد في المجتمع كثيرا من الجـدل الذى يتبلور حول نقطتين بذاتهما · وتتعلق النقطة الأولى بالتساؤل عن مكانة القانون فى نسق الضبط الاجتماعى والكيفية التى يؤدى بها وظيفته الضابطة وتحت أية ظروف · على حين تدور الثانيـة حول مسألة تحقق وجود القانون ذاتها وما اذا كان يوجد فى كل مجتمع أو فى مجتمع من شكل معين وطبيعة معينة ·

وفيما يتعلق بالنقطة الأولى فمن الواضح أن القانون وان كان لا يقوم وحـده بحكم علاقات الأفراد باعتبار أن هناك قواعـد أخرى تشارك فى اقرار الضبط الاجتماعى ، فان القانون يعتبر ولا شك أهم هـذه الضوابط جميعها · ويرجع السبب فى ذلك الى أن القانون يتميز عما عـداه من الضوابط الاجتماعية بأنه ليس مجرد مجموعة من القواعـد التى تحكم سلوك الأفراد ، وانما هو نظام هيكلى شامل يرتكز الى قيام اعتقاد جماعى بوجوب الاجبار على تطبيق ما يتضمنه من تنظيمات وقواعـد(١) ·

على أن هـذه الأفكار كانت بدورها سببا فى كثير من النقاش · فليس يعنى وجوب الاجبار فى القانون أنه لا يتصور امكانية الخروج عليه ومخالفته· ويرى بعض المفكرين أنه اذا كان القانون ذاته مما يعتبر عملا اراديا باعتباره صادرا عن ارادة الدولة ، فان الظاهرة التى يحكمها القانون وهى فى جوهرها الارادة الانسانية مما لا يمكن السيطرة عليها واخضاعها بطريقة حاسمة · ولعل أكبر شاهد على ذلك أن أحكام القانون لا تحترم دائما ، وبلغ ذلك حـدا دفع الى القول بأن القانون يلزم ولكنه لا يحترم وذلك لأن ارادة الانسان تعنى بحسب طبيعتها القـدرة على الاختيار أى القـدرة على القبول أو الرفض(٢) ·

ومهما يكن من أمر هـذا الموقف فانه يقوم هنا الفارق الأسـاسى بين القانون الذى ينظم المجتمع ، وبين القوانين التى تصف الطبيعة ، فالأول يأمر ، على حين يقوم الثانى بتسجيل الواقع فحسب · والأولى هى ما يتصور بالنسبة لها المخالفة ، على حين لا يتصور بالنسبة للثانية أدنى مخالفة · وهو فهم أدى على أية حال الى ظهور التقسيم الثنائى المـأخوذ به للعلوم ، اذ قسمت الى

---

(١) جلال العدوى · القانون والاجتماع الانسانى · مجلة الحقوق · العددان ٣ و ٤ · السنة الخامسة عشرة · ١٩٧٢ صفحة ٢٠٢ ·

(٢) سمير عبد السيد تناغو : المرجع نفسه · صفحة ١٥٩ ·

علوم تعزيزية وفى مقدمتها العلم الطبيعى والى علوم تقويمية وهى تشمل أساسا القانون والأخلاق(١) ٠

وكنا قد ذكرنا من قبل أن القانون مجموعة قواعد يلزم بها المجتمع أفراده ويقرنها بجزاء يجب أن يوقع جبرا على من يخالفها ٠ ولعل أهم المعانى التى يتضمنها هذا الالزام أن القاعدة تحمل معنى الأمر أو التكليف الذى يعتبر عنصرا لازما ولا غنى عنه لوجود القاعدة القانونية ٠

ولقد أمكن فى ضوء هذا التمييز بين النظام القانونى والنظام غير القانونى ، ذلك أن الشعور بوجوب احترام القواعد التى تقيم النظام لابد أن يقترن بالشعور بأن مخالفة القاعدة مما يؤدى الى وقوع نوع أو آخر من الجزاء ٠ وليس الحال كذلك بالنسبة الى القواعد الاجتماعية وهذا معناه أن هذا الجزاء هو الوسيلة اذن التى يلجأ اليها المجتمع لكفالة احترام القاعدة، بمعنى أن وجوده يعتبر ضمانا ليس فقط لضرورة مراعاة القاعدة القانونية بل وأيضا ضد الخروج عليها ٠

***

والحقيقة أن مسألة الجزاء هذه هى التى تميز القانون عن سائر القواعد الأخرى التى توجد فى المجتمع والتى قد يكون لها دورها فى مجال ضبط السلوك الانسانى ٠ فالمعروف أن كل مجتمع فيه قواعد سلوكية يتفق عليها الناس ويتواضعون على اتباعها وهى من هذه الناحية أشبه بتقاليد المجتمع اذ أن منها ما تقضى به المجاملات ، ومنها ما يعتاد عليه الناس من واجبات وأيا كانت قيمة السلوك الذى يعتاده الناس فى مجال أو آخر فالأغلب أن يكون جزاء مثل هذا السلوك أو القاعدة الاجتماعية بتعبير آخر ، رد فعل الآخرين أو محاولة ضبط سلوكهم بوسيلة أو بأخرى من وسائل الضبط البسيطة ودون

---

(١) Bergson, H. ; Les Deux Sources de la Morale et de la Religion. P.U.E. (ed.) 100, Paris, 1961. P. 45. 129.

والفارق الأساسى بين هذين القسمين يوجد فى نوع الظاهرة التى يحكمها كل نوع من القواعد ٠ فاذا كانت الظاهرة غير ارادية فان القاعدة (أو العلم) الذى يحكمها يكون علما تقريريا ٠ اما اذا كانت الظاهرة ارادية فان العلم الذى يحكمها يكون علما تقويميا ، ومن هنا فتعتبر دراسة القانون دراسة لأحد العلوم التقويمية لان الظاهرة التى تحكمها قواعد القانون هى الارادة الانسانية باعتبار أن هذه القواعد تهدف الى تقويم هذه الارادة بما يجعلها متفقة فى سلوكها العام مع الأحكام التى تتضمنها ٠

أن يرتفع ذلك الى حد تدخل السلطة لتوقيع الجزاء المادى المرتبط بالقانون حفاظا على هيبته واحترامه ٠

كذلك يتمثل معيار التمييز بين القاعدة القانونية وبين القواعد الأخلاقية فى ماهية الجزاء ٠ فالمعروف أن المجتمعات الانسانية تزخر بأنماط أو نماذج أو مثل تشكل فى مجموعها تلك القواعد التى تحض بوجه عام على فعل الخير والسلوك النبيل ٠ وأهم ما تتميز به قواعد الأخلاق عن قواعد القانون أن جزاء مخالفة القواعد الأخلاقية يتمثل فى تأنيب الضمير أو استنكار الآخرين للسلوك ٠

ومع ذلك هناك صلة وثيقة بين القاعدة القانونية والقواعد الأخلاقية أو بين القانون عموما والأخلاق ٠ ذلك أن كلا من الواجب الأخلاقى والواجب القانونى هما أمران مرغوب فيهما الى أبعد الحدود ٠ ومن هنا نجد أن كل جماعة تعمل جاهدة على حمل أفرادها على احترام أكثر ما يمكن من القواعد التى تنظم السلوك على الوجه الذى يمثل الصورة النموذجية أو الصورة الأفضل للحياة الاجتماعية كما تتمثل للجماعة فى وقت معين ٠

ولكن قوة الجماعة كثيرا ما تقصر عن كفالة كل ما تتمثله من قواعد السلوك ، ومن ثم يكون عليها أن تهيأ لنفسها قدرا من القوة لكفالة احترام بعض القواعد دون البعض الآخر ٠ ويكون ذلك بعملية موازنة بين ما لدى الجماعة من وسائل الجبر على احترام القواعد ومدى أهمية الواجبات المرغوب فى تنفيذها ، فتتخير قدرا من هذه الواجبات ترى أن وسائلها المادية كافية لضمان احترامها ان لم يكن بصفة مطلقة فعلى الأقل بالقدر الذى يبقى لقوة الجماعة هيبتها تجاه الأفراد ، وهذا القدر هو الذى تجعل منه واجبات قانونية ، وتترك الواجبات الأخرى وهى الأقل أهمية فى اقامة النظام المرغوب فيه الى ضمائر الأفراد والتزامهم الأخلاقى ٠

ويتضح من ذلك أن دائرة الأخلاق تستغرق اذن دائرة القانون بحيث يمكن اعتبار كل قاعدة قانونية أخلاقية وليست كل قاعدة خلقية قاعدة قانونية ٠

والحقيقة أن أكثر القواعد القانونية هى فى الوقت نفسه قواعد أخلاقية أو على الأقل تفريعا على مبادىء أخلاقية كتلك التى تمنع الجرائم على سبيل المثال بتحريم الاعتداء على جسم الغير أو على القيم التى تمثل كيانه المعنوى ، وكلما تقدم المجتمع فالمنتظر على أى الأحوال أن يتسع نطاق هذه الدائرة المشتركة بين القانون والأخلاق ٠

والدين بمعناه العام هو مجموعة القواعد والأحكام التى يسود الاعتقاد بأنها من عند الله · وأيا كان مضمون القاعدة الدينية ومدى تأصل العقيدة فى النفوس فان الرأى الغالب بين العلماء أن القاعدة الدينية لا تدخل فى نطاق القانون أى لا تعتبر قاعدة قانونية الا اذا فرضتها الجماعة على الأفراد ووضعت لمخالفتها جزاء يوقع جبرا فى الحياة الدنيا ·

وبوجه عام فيمكن القول فى ضوء كل هذا أن القانون هو اذن ذلك الجزء الثابت المستقر والعادة المدعمة التى حظيت باعتراف رسمى فى شكل قواعد عامة تضعها السلطة العامة أو السيادة · فالقواعد التى تضعها الدولة أو التى تعترف بها هى وحدها التى تصبح قانونا بمعنى أن موافقة الدولة هى السمة المميزة للقانون ·

***

أما فيما يتعلق بالنقطة الثانية وهى كما قلنا من قبل بصدد المجتمع الذى يوجد القانون فيه ، فقد كانت بدورها مثار جدل عميق شارك فيه فقهاء القانون وعلماء الاجتماع والاجتماع المقارن على السواء · فقد كان أحد الأسئلة التى طالما شغلت بال هؤلاء ما اذا كان القانون يوجد فى كل مجتمع ، أو أن وجوده لا يتحقق الا فى مجتمع يتكون على صورة خاصة ·

والواقع أنه اذا كانت فكرة القانون واضحة فى أذهان الكتاب فيما يتعلق بالمجتمع الحديث فليس الأمر كذلك تماما فيما يتعلق بالجماعات المحلية التقليدية البسيطة والمجتمعات البدائية(١) · ويرى البعض أن القانون لا يوجد الا فى المجتمع السياسى المنظم الذى يخضع أفراده لسيادة سلطة عامة من النمط الذى أشار اليه أوستن تكفل اجبارهم على احترام قواعده · ومعنى ذلك أن أصحاب هذا الرأى يضعون شروطا يمكن فى ضوئها أن يقال أن هناك قانونا ، فلا بد من وجود المحاكم أى وجود هيئة قضائية متخصصة تعقد بانتظام ، وكذلك وجود هيئة تنفيذية تشرف على تنفيذ الأحكام والقرارات التى يصدرها القضاة المتخصصون وتستطيع أن تلجأ الى القوة حتى (تجبر) الأطراف على قبول هذه الأحكام · فالقانون كما عبر عن ذلك هوبل « له أسنان يمكن أن يعض بها اذا لزم الأمر »(١) · وبذلك فيعتبر استخدام القوة أهم مظهر من مظاهر القانون وهو الاتجاه نفسه الذى سار فيه روسكو

---

(١) أحمد أبو زيد · البناء الاجتماعى (الانساق) مرجع سابق · صفحة ٤٥٠ ·

(٢) Hobel. ; Op. Cit., P. 92

باوند الذى اعتبر أن القانون هو الضبط الاجتماعى عن طريق استخدام قوة المجتمع المنظم تنظيما سياسيا استخداما منهجيا مطردا · وان لم يكن معنى ذلك بالضرورة أن الدولة هى الصورة الواضحة للمجتمع السياسى المنظم فى الوقت الحالى ، فقد وجد القانون فى مجتمعات كثيرة قبل نشأة الدولة فى شكلها الحديث(١) ·

ولقد رأى بعض العلماء أن هذا الفهم للقانون يضيق كثيرا من معناه ونطاقه · وفى اعتقاد هؤلاء أن القواعد القانونية توجد بالضرورة فى كل مجتمع بصرف النظر عن درجة حضارته أو بدائته(١) · ويبدو هذا متفقا تماما مع ما ذهب اليه فلاسفة اليونان منذ القديم عندما قالوا « أنى توجد الجماعة يوجد القانون ، وأنى يوجد القانون توجد الجماعة » ، وهو قول يعكس الاعتقاد السائد بين علماء الاجتماع والانثروبولوجيا عندما يقولون بأن القانون ظاهرة اجتماعية حتمية ·

وبالرغم من أن كل هذا يثير كثيرا من المسائل التى تتعلق بطبيعة الضبط فى المجتمعات التى لا تؤلف دولة مثل العرف والتقاليد والأفعال الاجتماعية التى تستطيع مثل هذه المجتمعات عن طريقها مواجهة الانحرافات واجبار أعضائها على التصرف وفقا للمعايير الاجتماعية السائدة ، فان النظرة الأكثر شيوعا تشير الى أنه لا يلزم أن توجد فى المجتمع الذى يسوده القانون سلطة عامة منظمة لها حق ممارسة القوة والقهر ، وانما يكفى فى مثل هذا المجتمع أن يتحقق التضامن بين أفراده الى الحد الذى يجعل منهم مجتمعين وحدة تستخلص منها ارادة جماعية لا ينكر الأفراد خضوعهم لسلطانها · ويدل التاريخ على أن تحقيق هذه الوحدة يقتضى أن يوجد فى الجماعة قدر من السلطة يتركز فى يد فرد أو أفراد خاصة من كبار السن والشيوخ تتولى تدبير المجتمع · ولا يتأتى لهذه السلطة أن تقوم بوظيفتها على الوجه الذى يحقق الغرض من

---

(١) Cardozo, B.N.; The Growth of the Law, Yale University Press, 12th printing. 1963. P. 52.

(١) يرى هؤلاء أن الاستخدام المشروع للقوة مسألة حديثة نسبيا · واذا ابتعدنا عن النظم المقدمة كنظم الامبراطورية الرومانية الحديثة والحكومات الغربية الحديثة فاننا لا نجد القانون وحده وانما القانون مصحوبا باجراءات رسمية ضخمة كان موجودا من قبل أن يكون للدولة الوسائل الكافية لفرض احترامه · بل ان القانون كان موجودا حتى من قبل أن توجد عمليات منتظمة لاستخدام القوة ·

انظر فى ذلك :

F. Pollock. ; First Book of Jurisprudence. London 1913. Chap. 1.

وجودها بصورة فعالة الا اذا كانت قادرة على فرض ارادتها على الأفراد ٠ وقد تحقق هذا على أرقى مستوى وصل اليه التنظيم فى الدول التى تعتبر فى الوقت الحالى الصورة النموذجية للمجتمع الذى يسوده القانون ٠

ولكن هذا كله لا يعنى أيضا أنه يلزم أن يصل المجتمع الى هذا المستوى من التنظيم المعقد حتى يوجد فيه القانون ، فهناك كثير من المجتمعات التقليدية حيث توجد قواعد ونظم لا تقل فى فاعليتها عن القانون فى المجتمع الحديث ، حتى وعلى الرغم من أنها لا تستند الى وجود المحاكم المتخصصة أو الهيئة المتخصصة لاصدار الأحكام ٠ وكله يعنى فى آخر الأمر أنه من الصعب اثبات أو انكار وجود القانون فى المجتمعات الأقل حداثة مادامت توجد فى تلك المجتمعات قواعد ونظم معينة للضبط الاجتماعى لها قوة القوانين وفاعليتها فى المجتمع الحديث ، وما دام يقوم على ممارستها وتنفيذها فئات معينة من الناس تتوافر فيهم شروط معينة بالذات حتى وان لم يكونوا منقطعين لذلك بصفة دائمة أو مستمرة(١) ٠

***

وعلى العموم فاننا لو فحصنا مضامين هذه التعاريف التى عرضنا لها وما يكشف عنه تحليلها من خصائص مميزة لفكرة القانون لوجدنا أنها تمثل المادة الأساسية للدراسة التقليدية للفقه القانونى ، وهى نظرة يعتقد الكثيرون أنها على غاية من التشعب نظرا لأنها تضم فى اطارها فلسفة القانون التى تختلف من حيث موضوعها الذاتى عن سائر العلوم القانونية التفصيلية ٠ وذلك على اعتبار أن البحث هنا يرتفع عن مستوى دراسة القواعد القانونية الموجودة فعلا أو التى وجدت من قبل ومقارنتها بما يوجد فى المجتمعات الأخرى ، الى مستوى أعلى أكثر عمقا وتأصيلا ، يتناول القانون بوجه عام أو القانون فى ذاته ، كما يبحث فى المبادىء والأصول الأولية التى تهيمن على القانون باعتباره ظاهرة عامة لا يخلو منها مجتمع من المجتمعات ٠ وبتعبير آخر تبحث فلسفة القانون فى ماهية القانون وفى الأهداف البعيدة التى يهدف اليها كالبحث فى فكرة العدالة والمفهوم القانونى الدقيق الذى ينبغى أن يقوم وراء المبادىء الصحيحة للدولة ٠

ومع أن تنوع نطاقات البحث وبالتالى اختلاف الأدوات التصورية قد ساعد من غير شك فى اثراء ميدان الفقه القانونى ، الا أنه كان فى الوقت

---

(١) أحمد ابو زيد : المرجع السابق نفسه ٠ صفحة ٤٥٣ ٠

نفسه عاملا رئيسيا فى عـدم التجانس الذى توصف به نظرية القانون المعاصرة الأمر الذى دفع الى القيام بتحليل انتقادى لهذا العلم على ما أسلفنا الاشارة ٠ فالفقه كما رأينا حتى الآن يكرس اهتمامه فى دراسة مشكلات مجردة مثـل مفهوم المعايير وأشكال المعايير القانونية وغير القانونية ، والجزاءات ، والقانون الوضعى والقانون الذاتى ، ولغة القانون وما الى ذلك ٠

ومع التسليم بأن لكل هـذه الجوانب مزاياها باعتبارها مداخل للتعريف بالبحوث الأساسية ، الا أنها جميعا تتعامل مع تصورات ومفهومات معيارية تتصل بالشـكل الواقعى للقانون وبمحتـواه المـلزم ٠ ومن البـديهى أن أية تغييرات فى هـذا القانون المـلزم لابد وأن تؤدى الى تغييرات من نوع أو آخر فى تفسير المفهومات المعيارية ذاتها ، ويترتب على ذلك منطقيـا أن تعتمـد اهتمامات البحث فى نظرية الدولة والقانون على الشكل الواقعى للقانون وما يطرأ عليه من تعـديلات وتحورات ٠

وهكـذا نجـد أنه على الرغم من ادعاء العلم بأنه يتعقب الانتظامات العامة الشاملة ، فان كل تغير فى نمط الانتظامات فى أى مستوى من مستويات التشريع من المحتمل أن يؤدى الى التغيير فيما يدعى أنه قضايا علمية تتصـف بالصـدق والثبات(١) ٠

ومـع أن دراسـة القانون قـد دخلتهـا بعض النظـرات والاجـراءات السسيولوجية ، فان الملاحظ أن فقهاء القانون لم يأخـذوا بذلك أو يطبقـوه الا فى أضيق الحدود ، وبالنسبة أيضا الى مشكلات منفصلة وجزئية أكثر منه كونها وسيلة للتعميم أو للوصول الى شىء ذات دلالة فيما يتعلق بعمل القانون ككل ٠ ومن هنا فقد ظلت هذه البحـوث أشبه بكونها أدوات فحسب لدراسـة عمل الأنظمة القانونية ، وبخاصة تلك التى تتصف بالجدة والحداثة ، ولا تكاد قيمتها تتعـدى الناحية التعليمية لأنهـا لا تمس بالتغيير جـوهر المشـكلات الرئيسية التى يشتمل عليها الميدان وهى مشكلات صنفها البعض فى مجموعتين همـــا :

المجموعة الأولى وتضم الأفكار والاعتبارات التى تهدف للوصول الى قضايا عامة عن الأنساق القانونية وبخاصة فيما يتعلق بالتصورات المختلفة عن مصادر القانون وبنائه وأصوله الاجتماعية ، وكذلك الكفاية الواقعية لبعض المعايير القانونية ووظائفها الاجتماعية ، والدوافع التى تقوم وراء احترام القواعد والمعايير القانونية ٠٠ الخ ٠ ولعل أوضح مثال للقضايا من هـذا

---

(١) Podogork. ; Op. Cit., P. 7.

النوع تلك التى نجـدها فى النظرية الماركسية فى القانون والقائلة بأن المعايير القانونية تقوم عـادة لأجـل حماية مصالح الطبقات الحاكمة ودعم العـلاقات التى تؤكد وجـود هذه الطبقات وتسانده ٠

أما المجموعة الثانية فتشتمل على تلك المشكلات المنهجية التى تتعـلق بصـياغة القضـايا التى لا ترتبط بالقانون فى ذاته ولـكن بالنظم القانونيـة الواقعيـة ٠

وان كان من المشكوك فيه كثيرا أن يتم التغلب على هذه الصعوبات ما لم يتم ، أولا ، التحـرر من القوالب والمصطلحات الفنيـة الجامدة التى تميز الدراسات القانونية المتخصصة ، وثانيا ، ابتعـاد التفكير فى القـانون عن التأملات الصورية والمعيارية ، والا اذا اتضحت أمـام العلماء أهمية التفكير فى القـانون فى ضـوء العـلاقة المتبـادلة بين التحليل القانونى والبحث السسيولوجى ٠

***

الفصل الثالث

الاتجاهات المفسرة لنشأة القانون ومصادره

من المهم أن نعطى هنا جانبا من العناية لمسألة نمو النظرية القانونية والمراحل التى تطورت فيها مبادىء القـانون ، وذلك لأنه أولا يفسر طبيعة القانون ، وثانيا لأنه يكشف عن مصادر هذه الظاهرة (أى القانون) وأخيرا لأنه يعطى صورة عن الاتجاهات التى اتخذتها هذه العملية ، وكله خليق فى النهاية بالقاء مزيد من الضوء على تلك المشكلات العامة التى ترتبط بوضع القانون فى الثقافة والمجتمع والمداخل المختلفة التى يلجـأ اليها العلماء ولتعيين المنظور السسيولوجى فى دراسة الظاهرة القانونية ٠

ولقـد رأينا عنـد تعريف القانون أنه مجموعة قواعد يلزم بهـا المجتمع أفراده ، وأوضحنا عنـد تحليل هـذا التعريف أن ارادة الجماعة هى مصـدر الالزام بالقواعد القانونية ٠ وقد كانت احدى المشكلات التى طالما شغلت تفكير العلماء تدور حول الكيفية التى تظهر بها هذه الارادة ، أو بتعبير آخـر كيف تتعرف الجماعة على ما تريد ؟

ويتفق معظم العلماء على أن احدى الخطوات المنهجية فى هـذا السبيل تتمثل فى ضرورة التعرف على ما يسمى مصادر القانون ٠ وهم يرجعون أهمية ذلك الى أن هذه المصادر هى التى تضم الطرق أو الوسائل التى تعبر بها الجماعة عن ارادتها من ناحية ، ومن الناحية الثانية كافة العوامل التى تسهم فى تكوين مادة القاعدة القانونية أى موضوعها أو مضمونها ٠ أو ما يطلق عليه بوجه عام المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون ، والمصادر المادية أو الموضوعية على الترتيب ٠ وقد أطلق عليها مصادر رسمية لأنها الطرق المعتمدة التى تنفـذ منها القواعد القانونية وتصبح ملزمة للمخاطبين بها ، وسميت مصادر شكلية لأنهـا المظهر الخارجى الذى تظهر فيه ارادة الجماعة الملزمة (١) ٠ وسوف نعرض على التوالى لكل من هذه المصادر فى شىء من التفصيل ٠

---

(١) منصور مصطفى منصور : دروس فى المخل لدراسة العـلوم القانونيـة (مبـادىء القانون) ٠ دار النهضة العربية ٠ القاهرة ٠ ١٩٧٢ ٠ صفحة ٨٥ وما بعدها ٠

جـ ١ ـ المصادر الرسمية للقانون :

تختلف المصادر الرسمية للقانون باختلاف المجتمعات فى الزمان والمكان ٠ وعلى الرغم من أن بعض الكتابات توحى بأن القانون فى المدنيات القديمة التى وجدت فى غابر العصــور كان ينظــر اليه عــلى أنــه ظـاهرة مستديمة وغير متغيرة(١) وهو اتجاه متأثر ولا شك بفكرة الفلاسفة والمفكرين عن القانون الطبيعى ، فان تقدم المجتمعات على مر الزمان قد هز هذا الاعتقاد تماما ، وكان لابد أن يطرأ على الأفكار القانونية من التعديلات ما تعدد معها مصادر القانون تلبية لحاجات المجتمعات المتغيرة والمتجددة باستمرار ٠

١ ـ **العرف** : يعتبر العرف أول مصدر رسمى ظهر من الناحية التاريخية ، ويقصــد به اعتياد الناس على مسلك معين فى ناحية من نواحى حياتهم ، وتواتر العمل به الى أن ينشأ الاعتقاد لدى الجماعة بأنه ملزم تستتبع مخالفته توقيع جزاء مادى ٠ ومن هنا فيتم الامتثال له بطريقة آلية فى الأغــلب ٠

ويرى الكثيرون أن هذا المصدر هو الطريق الطبيعى الذى توحى بــه الفطرة للتعبير عما ترتضيه الجماعة من قواعد لاقامة النظام فيها حيث يكتسب حرمته من عراقته فى القــدم ومن المسحة الدينية التى تضفى عليه(٢) ٠

ويميل جانب كبير من الكتابات الاجتماعية والانثربولوجية الى مقــابلة العرف بالقانون ٠ فعلى الرغم من الاعتراف العام بأن العرف كان ولايزال مصدرا رسميا للقانون ، الا أنه حالما تقوم هــذه المقابلة فتتم على الفور التفرقة بين المجتمعات التى يوجــد لديها قانون وتلك التى يخضع فيها السلوك لمعايير تقليدية طابعها القبول وليس الجزاء أو القهر ٠

---

(١) حسن الساعاتى : مرجع سابق ٠ صفحة ٨٩ ٠

(٢) احتل العرف أهمية كبيرة فى الهند خلال القرنين الأخيرين الأمر الذى يرجع الى أن البناء الاجتماعى لم يخضع سوى لتغيرات طفيفة جدا خلال هذه الفترة ٠ ويذهب ماين فى كتابه الكلاسيكى الشهير عن القانون الهنــدوسى ٠ الى أن الجانب الأكبر من القانون الحــالى انما يتألف من الأعرف القديمة التى خضعت للتأثيرات الآرية والبراهمية ومن ثم يعتقــد تماما فى عــدالتها وقــداستها ٠

انظر فى ذلك :

J. D. Mayne ; A Treatise On Hindo Law and Usage. (10th ed). 1948. P. 47.

والواقع أن التفرقة بين أنماط المجتمعات التى يخضع فيها السلوك للعرف وتلك التى يخضع فيها للقانون تفرقة تنطوى على تبسيط زائد للأمور ان لم تنطو على التعسف • وقد كان أحد الاسهامات الاساسية التى قدمها مالينوفسكى توضيحه لمدى تأثير العرف وبخاصة فى المجتمعات البدائية (١) •

ويرى هوبل أن هناك ثلاثة عناصر فى القانون تميزه عن قواعد العرف وهذه العناصر هى القوة أو القسر والسلطة الرسمية والمعيارية أو القياسية • والواقع أنه بالنسبة الى المجتمع البدائى يعتبر العرف الوجه التقنينى للتقاليد والعادات الجمعية والآداب العامة بل ويرتبط ارتباطا كليا باجراءات دينية وطقوس سرية ومبادىء خلقية مما يجعل منه وسيلة فذة للضبط الاجتماعى(٢) • وهذا هو الوضع بالنسبة الى عدد كبير من المجتمعات التقليدية وبخاصة تلك المجتمعات القبلية التى تفتقر الى وجود جهاز تنفيذى أو تشريعى يتولى اصدار القوانين الملزمة وانما توجد لديها ثروة هائلة من القواعد والأحكام التى تعتبر حصاد خبرات السنين الطويلة وتبلورت فيما أصبح يعرف باسم القانون العرفى(٣) •

وقد ذهب أوستن أيضا الى شىء قريب من هذا ، فقرر أن العرف والقواعد العرفية لا تصبح قانونا الا بعد أن يصادق عليها من قبل الحاكم أو المؤسسات القضائية(٤) •

---

(١) Malinowski, B. ; Crime and Custom in Savage Society. 1929

(٢) Hobel, Man in Primitive World. P. 364.

(٣) المعروف أن القانون العرفى حظى بعناية وافرة من السير هنرى مين فى كتابه « القانون القديم » وذلك ابان تمييزه للمراحل التى تطور فيها القانون • ويعتبر مين مرحلة القانون العرفى Customary Law المرحلة التى تبلورت فيها العادات الاجتماعية وتكون كيان واضح متماسك • كما اعتبر عصر القانون العرفى وانحصاره فى فئة متميزة من الناس عصرا فريدا جاءت بعده المرحلة التالية فى تاريخ الفقه وتاريخ القانون المقارن وهى مرحلة مثلت عهدا متميزا يمكن تسميته عهد القوانين المدونة Codes • وتعتبر الالواح الاثنا عشر الرومانية افضل وأشهر مثال لها • وبمجرد أن اتخذ القانون البدائى شكل القانون المدون تكون قد انتهت بالنسبة الى مين ما يمكن تسميته بمرحلة القانون التلقائى ومنذ ذلك الحين فان كل التغيرات التى تاثر بها كانت تاتى من الخارج وتتم عمدا •

(انظر فى ذلك : أحمد أبو زيد • نظرية مين فى تطور القانون • مرجع سابق •

(٤) Carleton Kemp Allen. ; Law in the Making, Oxford. (5th ed.) 1048. P. 122

٢ ـ **التشريع** : ولكن على الرغم من أن العرف يعتبر أسبق المصادر القانونية ظهورا فى التاريخ ، فالذى لا شك فيــه هو أنه يقصر عن الوفاء بحــاجة المجتمع الى القواعد القانونية كلما تقدم فى الزمن وخضع لمزيد مــن التغيرات الاجتماعية التى تتشعب معها أوجه النشاطات وتتعقد بالتالى العلاقات بين الأفراد ، فهو مصدر بطىء لا تنفذ منه القاعدة القــانونية وتتحــدد فى شــكل واضــح الا بعــد فترة طويلة تكفى لتكوين عقيــدة الالزام(١) ٠

وقد عمدت الجماعة الى طريق آخر للتعبير عما ترتضيه من قواعد وهذا الطريق هو التشريع الذى يعتبر مصدر القوانين فى المجتمعات المتمدينة عــلى العكس من قوانين الجماعات البسيطة التى لا تنتج من التشريع بمعناه التكنيكى الضيق ٠ ومن الواضح أنه كلما تعقدت الحياة الاجتماعية زادت أهمية التشريع لأنه أداة تمكن بسهولتها وسرعة انجازها من الوفاء بحاجة المجتمع وتطويره بقواعد تتميز بالوضوح والانضباط ، مما يساعد على سهولة التطبيق ، وبالتالى استقرار العلاقات والمعاملات ٠ وان كان من المهم أن ننظر الى هذه المسألة مــن زاوية أخرى ، أى من حيث أن المصادر القــديمة للقــانون لازالت تحول دون التمادى فى وضع التشريعات الكثيرة اذ يقف العرف والعادة فى وجه التغيرات المتطرفة أو الفجائية ، أو حتى تلك التغييرات التى لا تريد السلطة احداثها ٠

وقد أشار ديسى Dicey الى هذا فى مؤلفه الكلاسيكى المعنون « القانون والرأى العام فى انجلترا خلال القرن التاسع عشر »(٢) والذى درس فيه تأثير الآراء العامة المتضمنة فى المذاهب السياسية والاجتماعية على التشريع ، وحيث عارض الرأى القائل بأن نمو القانون وتطويره يعتمد على الرأى ، ويرى بدلا من ذلك أن الناس لا تشرع وفقا لرأيهم عما هو قانون « طيب » وانما فى ضــوء مصالحهم ٠ والشىء نفسه بالنسبة الى الطبقات والدول ٠ واستطرادا مع ذلك فقد رأى ديسى أن التشريع يعبر مــن ثم عن المنــافع والمصالح الذاتية للأفراد والطبقات التى بيدها تقاليد الأمور ٠

٣ ـ **الدين** : ولقــد عرفت المجتمعات بصرف النظر عن درجة تحضرها الدين بمعنى مــا يوحى به الله للنــاس أيا كانت الفكرة عن الدين أو تصــور

---

(١) منصور مصطفى منصور ٠ مرجع سابق ٠ صفحة ٨٨ ٠

(٢) A.V. Dicey. ; Lectures on the Relations between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century. Macmillan. 1905. PP. 5 — 42.

الأفراد والجماعات له · فهو بوجه عام كل ما يستمد من قوة غير منظورة تتصف بالقداسة · وبقدر سيطرة الدين وقوة شعور الجماعات بوجوب احترامه يختلف حظه باعتباره مصدرا رسميا للقانون ، فاذا ارتضى المجتمع أن يسير وفقا للقواعد الدينية وجعل طاعتها واجبة على وجه ملزم ذلك الالزام الذى يكشف عن حرص المجتمع عليه ما يوقعه من جزاءات على مخالفة هذه القواعد ، كان الدين مصدرا رسميا للقانون ·

ومع ذلك فالملاحظ أن أهمية الدين كمصدر للقانون تعتبر بوجه عام فى المجتمعات القديمة والبسيطة أكبر منها فى المجتمعات الحديثة المعقدة ، وان كان عدم اعتبار الدين مصدرا رسميا لا يلغى فى الوقت نفسه ابتعاد القانون نهائيا عن الدين ، فقد توضع القاعدة عن طريق التشريع الذى يعتبر عندئذ مصدرها الرسمى ، ولكن المشرع يستقى مادة القاعدة أى مضمونها من الدين فيعتبر الدين ، من ثم مصدرا ماديا لها ·

٤ ـ **الفقه والشروح العلمية :** ومازال كثير من العلماء يختلفون حول مكانة الفقه كمصدر رسمى للقانون ، ويقصد بالفقه هنا آراء العلماء الذين تخصصوا فى البحث فى القوانين التى يقولون بها فى كتبهم وفى أبحاثهم وفتاويهم القانونية · وقد كان فى بعض المجتمعات القديمة مصدرا رسميا للقانون على الأقل فى حدود معينة ، ولكنه لا يعتبر كذلك فى القوانين الحديثة · ففى القانون الرومانى على سبيل المثال كان لبعض الفقهاء حق اعطاء الفتاوى الملزمة للقضاء وذلك فى القضايا التى تعطى الفتاوى بشأنها ، ثم فى مرحلة لاحقة أصبحت آراء خمسة من كبار الفقهاء آراء ملزمة يتعين على القضاة الأخذ بها فيما يعرض عليهم من نزاع ·

أما بالنسبة الى العصر الحديث فلم يعد الفقه مصدرا رسميا ، ولكن اقتصر دوره على أن يكون مصدرا تفسيريا يستأنس به القضاة فى التعرف على حقيقة القواعد التى يطبقونها مستمدة من مصادرها الرسمية ·

ومع ذلك يلعب الفقه دورا بالغ الأهمية من الناحية الواقعية · فعلى الرغم من أن آراء الفقهاء ليس لها من الناحية الرسمية قوة ملزمة ، الا أنها تسهم بالنصيب الأكبر فى تكوين مادة القاعدة القانونية ، من حيث أن مادة القانون تتكون من الأفكار التى يهتدى اليها عقل الانسان على ضوء الحقائق الواقعية للمجتمع · والفقهاء هم الذين يعنون بالبحث فى القانون ، ومن هنا دورهم فى الكشف عن مضمون هذه القواعد الموجودة ، والحكم على هذه القواعد

بما اذا كانت ملائمة للظروف الاجتماعية أو أنها لم تعد كذلك ، وبالتالى يقترحون قواعد أخرى جديدة ٠

٥ ـ **القضاء :** وفى السنوات الأخيرة بدأ الاهتمام يتزايد بالقضاء والقرارات القضائية كمصدر اضافى للقانون نتيجة للأحوال المتغيرة التى تنجم عن البيئة النامية والمتطورة باستمرار ٠ ويقصد بالقضاء أولا مجموع الهيئات التى تتولى الفصل فى المنازعات أى المحاكم ٠ أو السلطة القضائية ٠ كما يقصد به ثانيا الأحكام التى تصدرها المحاكم ، وأخيرا فيقصد به أيضا استقرار محاكم الدولة فى مجموعها على اتجاه معين فيما تقضى به فى مسألة ما ٠

وقد قام القضاء بمعنى السلطة القضائية فى القانون الرومانى بدور كبير فى خلق القواعد القانونية فكان بذلك مصدرا رسميا ٠ وعلى الرغم من أن بعض الفقهاء قد أصبحوا ينظرون الى الفقه على أنه مصدر استئناس يهتدى به القضاة والمشتغلون بالقانون فى التعرف على حقيقة القواعد القانونية فانه يمكن القول بوجه عام أن القوانين عموما ليست نتيجة التشريع بقدر كونها من الوجهة الواقعية على الأقل ، ثمرة اعتراف القضاة أو مؤسسات العدالة ، اذ لا وجود لقواعد قانونية فى أى مجتمع لا تحظى باعتراف مؤسساته القضائية (١) وهو اتجاه أدى ببعض العلماء من أمثال أوستن الى أن يرى أن القواعد العرفية ذاتها لا تصبح قانونا الا بعد مصادقة المحاكم والمؤسسات القضائية عليها كما أسلفنا القول ٠

٦ ـ أما المصدر الرسمى الأخير فهو مبادىء القانون الطبيعى الذى يلجأ اليه للبحث عن القاعدة القانونية اذا لم توجد فى المصادر السابقة جميعها ٠

(ب) المصادر المادية للقانون (جوهر القانون ومادته) :

لا تقتصر مصادر القانون على تلك المصادر الرسمية التى عرضنا لها ، فهناك كما قلنا من قبل ما يطلق عليه المصادر المادية ، أو الأفكار الجوهرية التى يتكون منها القانون أو مادته الأولية بتعبير آخر ٠

وعلى الرغم من تعدد المذاهب التى تناولت مادة القاعدة القانونية ، فهناك على الأقل اتجاهين كبيرين فى هذا الخصوص ، الاتجاه الأول يؤمن أنصاره

---

(١) قيس النورى ٠ طبيعة المجتمع البشرى فى ضوء الانثربولوجيا الاجتماعية ٠ جزء ثان ٠ بغداد ١٩٧٠ ٠

بما يسمى القانون الطبيعى والاتجاه الثانى يضم تلك المذاهب التى تتفق فى انكارها لهذا القانون الطبيعى أو ما يعرف عموما بالمذاهب الوضعية ٠ وسوف نعرض لهذين الاتجاهين فى شىء من التفصيل لنتبين الأفكار والمسائل التى يعرض لهـا أصحابها ٠

أولا : مذهب القانون الطبيعى :

القانون الطبيعى هو مجموعة قواعد سلوكية كامنة فى الطبيعة وثابتـة لا تتغير بمرور الزمن ولا تختلف من مكان الى آخر ٠ وهو قانون مثالى يكشف عنه العقل البشرى ولا يوجده ٠ وقد ظهرت فكرة القانون الطبيعى قديما عنـد فلاسفة اليونان ٠ فكما استرعى انتباههم وجود علاقات مطردة بين الظواهر الطبيعية ، فقد استرعى انتباههم أيضا وجود شبه كبير فيما تجرى عليه معاملات الناس وعلاقاتهم من نظم وأنماط ، فقالوا بوجود قواعد تهيمن على هـذه النظم ولا تتغير من حيث الزمان ولا من حيث المكان ٠

ويعتبر أرسطو هو صاحب نظرية القانون الطبيعى التى لم يتخطها الفكر الانسانى حتى الآن ٠ فقد رأى أن المدينة (الدولة) أو المجتمع السياسى أسبق بالضرورة باعتباره يمثل الكل ، أما الفرد فطابعه المميز هو طابع الخضوع للقانون والعدل ٠ فالعـدل هو اذن القانون الطبيعى الذى يجب أن توضـــع على أساسه القوانين الصادرة عن ارادة المشرع ٠

ولقد احتل القانون الطبيعى أهمية خاصة عند الرواقيين الذين قرنوه بالقانون الأخلاقى ، فاعتقـدوا أن القانون الأخلاقى قانون طبيعى وهو قـانون العقل نفسه ٠ وذهبوا فى تقديرهم له الى حد القول بأنه كاف فى ذاته لتنظيم العالم بأكمله وتدبير شئونه دون حاجة الى السياسة ٠ فقانون الطبيعة عـادل بصفة مطلقة ، أولا ، لأنه يحـدد أفعال الأفراد ويوجه تصرفاتهم ٠ وثانيا ، لأنه يقابل مختلف الاحتياجات والظروف ٠ وثالثا ، لأنه ليس نتيجة تدريب أو تعليم ولكن لأنـه يوجـد فى الجنس البشرى كله باعتبـاره مـن جـوهر طبيعة الفرد الانسانية ذاتها ٠

وقد أخذ مشرعو الرومان فكرة القانون عن المدرسة الرواقية ، ولكنهم أضافوا اليها الكثير نتيجة للظروف والمشاكل التى كانت تواجههم ٠ فالرومان فصلوا الفرد عن الدولة واعتبروا الأخيرة خلقا طبيعيا وليس نتيجة تعاقد ٠ ولقد ترتب على ذلك أن أصبح للقانون الطبيعى عندهم وضعا خاصا ٠ فعـلى الرغم من أنهم فصلوا بينه وبين ما أسموه قانون الشعوب لأنهم أرادوا بذلك اعطاء تبرير لنظام العبودية الذى لم يكن قانون الطبيعة يسمح به باعتبار أن

الطبيعة لم تفرق بين فرد وآخر ، الا أنهم استفادوا من غير شك من جوهر النظرية وذلك بتطويعهم ما تضمنته من تفاسير لمبادىء العدالة فى وضع قانون عملى (١) ٠

واذا كان أرسطو قد عبر بوضوح عن أن القانون الطبيعى هو القانون العقلى وأن ادراك العدل يكون بواسطة العقل السليم ، فان هذه الفكرة ذاتها قد لقيت فى أوربا فى العصور الوسطى بعض التغيير على أيدى الفلاسفة المسيحيين ٠ فمع تسلط اللاهوت على الفكر السياسى والاجتماعى نتيجة تزايد سلطة الكنيسة واتساع نفوذها ، لم يعد هذا القانون فى نظرهم قانونا عقليا يدركه الانسان بما يشع فى عقله من نور ، ولكنه أصبح قانونا مقدسا مصدره الوحيد هو الله ودليل وجوده هى الكتب المقدسة (٢) ٠ ومع ذلك فقد عاد توما الأكوينى الذى يعتبر أعظم الفلاسفة المسيحيين الى تأكيد مذهب أرسطو فى أن القانون الطبيعى هو قانون العقل وأنه مرادف للعدل فى ذاته وبذلك فهو يشمل كل الفضائل ٠ وقد بلغت هذه الفكرة على يد هذا الفيلسوف ذروة مجدها ، فالقانون الطبيعى هو انعكاس لحكمة الله مثلما هو الحكم أو القاعدة التى تعلم الصواب ، لأنه يفيض بالضرورة من ذات الله المقدسة ويحدد طبيعة الأشياء كما هى قائمة فى ذات الله ٠

ولو نظرنا الى فكرة القانون الطبيعى فى القرنين السابع عشر والثامن عشر لوجدناها قد ازدهرت وزادت أهميتها حتى برزت آثارها لدى فلاسفة العقد الاجتماعى على وجه الخصوص ، ويرجع ذلك الى أن أوربا كانت قد استكملت فى ذلك الوقت قوميتها وتحررت الى حد بعيد من سلطان الكنيسة وسيطرتها فنشأت الدول الحديثة مستقلة ولا سلطان لدولة على أخرى ٠ وكذلك كان الحال فيما يتعلق بعلاقات الأفراد ، فقد ظهرت الحاجة الى وجود قواعد تنظم علاقات الدول بعضها ببعض والى وجود العلاقات التى تنظم علاقة الحكام بالمحكومين ٠ وقد استخدمت فكرة القانون الطبيعى فى هذين المجالين استخداما واسعا من حيث أن استقلال الدول وعدم وجود سلطة عليا فوقها كان داعيا الى الالتجاء للعقل لوضع الأسس التى تقوم عليها العلاقات الدولية ٠

ولما كان المفكرون فى حاجة باستمرار الى تعزيز الآراء التى يهتدون اليها بعقولهم فقد لجأوا الى فكرة القانون الطبيعى ٠ أضف اليه أن ظهور مبدأ سيادة

---

(١) Sabine, G. : A History of Political Thought. Holt, Rine, (Hart and Winston). N.Y. 1963. PP. 13 — 54

(٢) Michel. Villey : Lécon d'histoire de la Philosophie du droit. Paris. Daltoz. 1962. P. 37

الدولة واستقلالها كان بدوره من الأسباب الدافعة الى الاستعانة بالفكرة ، وذلك كنتيجة طبيعية للمغالاة فى تصوير سيادة الدولة والقول بأنها سيادة مطلقة أى ليس هناك ما يلزمها بشيء قبل الأفراد • وبتعبير آخر كانت فكرة القانون الطبيعى فى هذا العصر وسيلة للحد من هذه السيادة وبمثابة حماية للأفراد من طغيان الدولة •

ونحن لا نناقش هنا نظرية السيادة أو قضية العقد ، ولكننا نعرض فقط للأفكار التى كانت سائدة والتى اعتبرت أساسا للنظرية السياسية والاجتماعية الحديثة وكما وضحت عند بودان على وجه الخصوص • فالدولة عند هذا المفكر الفيلسوف حكومة شرعية تتحدد شرعيتها طبقا لقوانين الطبيعة • أما السيادة فهى السلطة الدائمة التى تقوم وظيفتها فى عمل القوانين للشعب •

والواقع أن بودان أقام تفرقة واضحة بين القانون الطبيعى وقانون الشعب • كما أكد على ضرورة أن يخضع الحكام للقانون الطبيعى والقانون الالهى ، وقد دفعه الى ذلك خوفه من أن يتحولوا الى حكام مستبدين •

ويختلف هذا الموقف كثيرا عما نجده لدى هوبز على الرغم من مساندة كل منهما لسلطة الحاكم المطلقة بوصفه صاحب السيادة • ففى الوقت الذى نفى هوبز أية قيود على هذه السلطة باستثناء قوة الشعب فحسب ، نجد أن بودان قد قيد هذه السلطة من أكثر من ناحية وذلك يرجع بالطبع الى فهم كل منهما للقوانين الطبيعية ، فعلى حين كان لهذه القوانين معنى كنسى يرتبط بالمبادىء المسيحية فى العصر الوسيط بالنسبة الى بودان ، فلم تكن تعنى بالنسبة الى هوبز سوى ما يكشف عنه العقل فحسب •

والواقع أن هوبز ينتمى الى نظرية القانون الطبيعى ، ولكنه ينحرف بهذه النظرية انحرافا أدى به الى تبرير النظم الاستبدادية رغم أن هذه النظرية فى أساسها تضع قيدا شديدا على ارادة المشرع وهو قيد العدل والعقل والأخلاق (١) • ويعتبر البعض أن مصدر الانحراف يتمثل فى الخلط بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى أو الخلط بين العقل الخالص الذى يعتبر مصدر القانون الطبيعى ، وعقل الدولة وهو مصدر القانون الوضعى • فالذى يصنع القانون الطبيعى فى نظر هوبز هو (عقل) الكومنولث أى الدولة • ومعنى هذا أنه ليس هناك ـ من وجهة نظر هوبز ـ ما يبرر البحث عن مصدر القانون الطبيعى لأنه مصدر معروف وهو عقل الدولة أو عقل المشرع بتعبير

---

(١) سمير عبد السيد تناغو • مرجع سابق • صفحة ١٩٢ •

آخر ٠ وبالتالى فان عقل الدولة هو المصدر الوحيد للقانون الوضعى وهو أيضا المصدر الوحيد للقانون الطبيعى ولمبادىء الأخلاق ٠

ولقد كانت احدى النتائج الخطيرة التى ترتبت على ذلك أنه لا يوجد اذن ، أو لا يتصور وجود قانون ظالم ، وهذا معناه مرة أخرى أنه لا تجوز الثورة أو المقاومة فى مواجهة نظام الدولة وقوانينها ٠ وهذا معناه أيضا أنه لا قيد على ارادة الحاكم لأن ارادته هى مصدر كل خير والتزام ، فارادة الأفراد تخضع لارادة الحاكم بشكل مطلق ٠ أما ارادة الحاكم فلا تخضع لشىء(١) ٠ وواضح من كل هذا أن ثمة تناقض أساس مع مبادىء نظرية القانون الطبيعى من حيث أن ارادة المشرع تخضع لهذا القانون كما أنها ليست مصدرا له ٠

ولكن الفيلسوف الذى اهتم اهتماما خاصا بفكرة القانون الطبيعى متحررة من الصفة الدينية هو الفقيه الهولندى جروثيوس (١٥٨٣ / ١٦٤٥) الذى أقام نظريته السياسية على فكرة العقد ، فاعتبر بذلك من أكبر المدافعين عن حقوق الأفراد على اعتبار أن جوهر فكرة العقد تؤيد هذه الحقوق وتؤكد الحريات الطبيعية للأفراد ٠

ويعرف جروثيوس القانون الطبيعى بأنه القاعدة التى يوحى بها العقل القويم والتى بمقتضاها نحكم بالضرورة أن عملا ما يعتبر عدلا أو ظلما وفقا لموافقته أو مخالفته للمعقول ٠ وقد اتخذ جروثيوس من هذا القانون الطبيعى وسيلة لتوجيه القوانين الوضعية وجهة العدل التى تحررها من تحكم أصحاب النفوذ والسلطان ، ودعا الى اقامة علاقات دولية على أساس القانون الطبيعى فى السلم والحرب ٠ وكان بذلك المؤسس للقانون الدولى العام فى العصر الحديث ٠

على أن جروثيوس عندما فصل قواعد القانون الطبيعى ، قد أقر كثيرا من العادات والنظم التى كانت سائدة فى عصره على ما فيها من قسوة وغلظة ٠ ومثال ذلك الرق والفتح ٠ فمع أن الأصل عنده أن الانسان قد ولد حرا طليقا طبقا للقانون الطبيعى ، فانه يفقد حريته على أثر الحرب ، كما يستطيع التنازل عن هذه الحرية بعقد يبرمه ٠ واذا كان الانسان يستطيع أن يتنازل عن حريته ، فان الأمة أيضا تستطيع أن تفعل ذلك فتضع نفسها فى كنف أمة أخرى تكون سيدة عليها على أن تظلها وتحميها ٠

---

(١) المرجع السابق نفسه ٠ صفحة ١٩٣ ٠

وعموما فقد أتيح لمذهب القانون الطبيعى فى هذين القرنين حظ كبير من الانتشار ، فاعتنقه كثير من المفكرين الذين نظروا اليه على أنه يتضمن قواعد تفصيلية تواجه كل ما يعرض فى الحياة الاجتماعية من حالات وتبين أحكامها العامة • وقد بدا القانون الطبيعى على هذا الوجه قانونا نموذجيا كاملا ، بينما يقتصر عمل المشرع على الكشف عن هذه القواعد وتحويلها الى قانون وضعى •

***

ومع ذلك فقد تعرضت نظرية القانون الطبيعى ، وبخاصة خلال القرن التاسع عشر ، الى غير قليل من الانتقاد ومحاولات التعديل • ويمكن تلخيص هذه الانتقادات فى مجموعتين ، تدور أولاهما حول ما يدعيه انصار القانون الطبيعى من وجود قانون ثابت لا يتغير فى الزمان والمكان ، وتدور ثانيتهما حول ما يترتب على هذا القانون من حقوق طبيعية للانسان •

ويعتبر أنصار المذهب التاريخى أهم من وجه النقد الى فكرة القانون الطبيعى ذاتها • فالقول بوجود قانون ثابت صالح لكل زمان ومكان يعتبر ضربا من الخيال يكذبه الواقع • والتاريخ يشهد بأن القانون الوضعى يختلف من مجتمع الى آخر ويتطور بتطور ظروف المجتمعات • ولو كان القانون يوضع على ضوء قانون مثالى لا يتغير بتغير الزمان ولا يختلف باختلاف المكان لما وجد هذا الاختلاف الكبير بين قواعد القوانين الوضعية • أضف الى ذلك أنه اذا كان العقل البشرى هو الذى يكشف عن القانون الطبيعى ، فان العقول ذاتها تختلف بين الاشخاص وباختلاف المؤثرات ، فما قد يراه البعض عدلا قد يراه البعض الآخر ظلما وعدوانا •

وتعتبر محاولة ستاملر Stamler أهم المحاولات التى قامت للتوفيق بين فكرة القانون الطبيعى الذى يتميز بالثبات ، وبين تعاليم المذهب التاريخى الذى يؤمن بأن القانون دائم التغيير ، وذلك فيما أسماه ستاملر القانون الطبيعى ذو المضمون المتغير •

ولقد ذهب ستاملر الى أن القانون الطبيعى هو المثل الأعلى للعدل ، وهو ثابت فى فكرته ولكنه متغير فى مضمونه • فاذا كانت القوانين تختلف من مجتمع لآخر فيما تتضمنه من قواعد ، فان هناك شيئا ثابتا لا يتغير فوق تلك القوانين جميعا ، وهى فكرة القانون العادل • فالذى لا يتغير هو وجود عدل ينبغى تحقيقه •

وما من شك فى أن فكرة التمييز بين العدل والظلم واقامة القواعد القانونية على مقتضى العدل قد وجدت ، وستوجد دائما فى شعور الناس فى كل مكان وزمان . أما طرق التمييز بين العدل والظلم ، ووصف بعض صور السلوك بأنها عدل والبعض الآخر بأنها ظلم فهذا ما لا تلحقة الوحدة أو الثبات لأنه يتأثر بظروف المجتمعات . ولكن هذا الاختلاف فى طرق تحقيق العدل لا يقدح فى وجود فكرة العدل ذاتها فى كل المجتمعات وخلودها على مر الزمان .

ولقد انتقد الكثيرون فكرة القانون الطبيعى ذو المضمون المتغير التى قال بها ستاملر على أساس أن صاحبها لم يعط صفة الثبات والخلود الا لاطار فارغ . بل انه كما يقول البعض قد هدم مثله الأعلى للعدل بتسليمه بتغير مضمونه أى اختلافه من مكان الى آخر ومن وقت لآخر .

كذلك رأى بعضهم أن ستاملر قد حاول احياء مصطلح قديم هو مصطلح القانون الطبيعى ولكن فى معنى آخر ، فهذا القانون يعنى منذ الأزل مجموعة مبادىء ثابتة عالمية تسيطر على القانون الوضعى ويكشفها العقل . أما المثل الأعلى عند ستاملر فلا يعدو أن يكون فكرة خلقية تتضمن فى الحقيقة انكارا للقانون الطبيعى باعتباره خلاصة مجهود العقل .

ولكن هذا الموقف ينبغى النظر اليه نظرة أكثر اتساعاً وشمولا . فالواقع أن فكرة القانون الطبيعى ذو المضمون المتغير فكرة أسبق من ستاملر بكثير وقد عبر عنها أرسطو نفسه فى كتابه السياسة (١) ، حيث أوضح أنه اذا كان العدل ثابتا لا يتغير فان التعبير عنه يتغير من وقت لآخر ومن مجتمع لآخر . بل ان اختلاف التغير ضرورة يقتضيها القانون الطبيعى ذاته . فلكل شعب نظام الحكم الذى يناسبه ، ولا يوجد نظام أفضل من غيره بالنسبة لجميع الشعوب ، وبقدر ما يكون الحكم مناسبا للشعب ، وبقدر ما تكون القوانين ملائمة للظروف التى صدرت فيها ، تكون فكرة العدل قد وجدت لها صدى حقيقيا فى الواقع . وهذه القوانين المتغيرة الملائمة ، تستحق أن توصف بأنها قوانين طبيعية أى مستمدة من طبيعة الأشياء . ولا تعارض بين أن يكون الشىء طبيعيا وأن يكون متغيرا ذلك أنه توجد أشياء طبيعية وتكون فى الوقت نفسه قابلة للتغيير (٢) .

ومع هذا كله ، فمهما كانت القوانين الوضعية مستوحاة من العقل وموافقة لطبيعة الأشياء ، فليس معناه اختلاطها تماما مع القانون الطبيعى ،

---

(١) Aristotle. ; Politique. Liv 2. Ch. 6. P. 116

(٢) Aristotle. ; Ethique de Nicomaque. 5, 7. 3.

اذ أن هناك فارقا أساسيا فى مصدر كل منهما · فالأول مصدره العقل الخالص ، على حين تعتبر ارادة الانسان مصدر الثانى · وأيا كانت محاولة هذه الارادة أن تستوحى العقل الخالص فانها تظل محكومة بحقيقة كونها ارادة انسانية غير قادرة على التخلص تماما من تأثيرات عالم الحس الذى نعيش فيه ·

والخلاصة من كل هـذا أنه ينبغى اذن المحافظة على هـذا الازدواج الضرورى بين القانون الطبيعى والقـانون الوضعى ، وهذا أيضا ما نجـده بوضوح عند أرسطو الذى ينادى بضرورة المحافظة على « التفرقة » بين الدول بحسب القانون ، والعدل بصفة عامة أو بين العدل القانونى وبين العدالة بتعبير أدق (١) · فالقانون الطبيعى اذن هو العدل فى ذاته ، وهو ثابت لا يتغير · أما القانون الوضعى فهو العدل الذى يصطنعه المشرع والذى يجوز أو يجب أن يتغير من وقت لآخر ومن مجتمع لآخر · فكأن التغيير لا يمتد اذن الى القانون الطبيعى ذاته ، ولكن الى وسيلة التعبير عنـه أى التشريع الذى يفترض أنه يعبر بصورة ما عن مضمون القانون الطبيعى ·

أما فيما يتعلق بالانتقادات التى وجهت الى فكرة تثبيت بعض الحقوق الطبيعية للأفراد بمقتضى القانون الطبيعى فقد حمل لواءها أنصار المـذهب الاشتراكى الذى هاجم المذهب الفردى والآثار السيئة التى صاحبته سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية مما أدى الى النيل من فـكرة القانون الطبيعى ذاتها لما رسخ فى الأذهان من اقتران وجود الفكرة والنزعـة الفردية ·

ونحن لن نذهب بعيدا فى تتبع الأصول الأولى للفردية أو للمذهب الفردى ولكن تكفى الاشارة الى أن الفردية بتركيزها على فـكرة العدالة فى اقـرار المساواة بين الأفراد فيما لهم من حرية ، قد أدت الى أن أصبحت هذه الحـرية أداة فى يد الأقوياء مكنتهم من السيطرة على أداة الحكم ، وبالتالى أصبحت غايتهم تحقيق مصالحهم الخاصة واغفال ما للجماعة من مصالح يقتضى منحها الكثير من الحقوق اللازمة للحد من طغيان الأفراد ·

وعلى اثر هذا فقد ظهر الاتجاه الاشتراكى كرد فعل لهذا الواقع حيث لم يعد الفرد ينظر اليه على أنه كائن مستقل ، ولكن باعتباره عضوا فى جماعة ، أى باعتباره جزءا من كل · وترتب على ذلك أن أصبح هدف القانون هو تحقيق مصلحة الجماعة التى تعتبر غاية فى ذاتها وليست مجرد أداة لتحقيق مصالح الأفراد · وبعد أن كانت القوانين توضع على أساس النظر الى الفرد باعتبـاره

---

(١) Ibid. 5. 7. 7.

محور وهدف كل تنظيم قانونى ، أصبحت توضع على أساس أن الفرد جزء من الجماعة وأن مصلحة الجماعة باعتبارها كلا ، هى هدف كل تنظيم قانونى على أن تتحقق من وراء ذلك المصالح الفردية المختلفة ٠ وبتعبير آخر أنه اذا كانت مصلحة الفرد فى المذهب الفردى هى الغاية ، فان مصلحة الجماعة فى المذهب الاشتراكى هى الغاية ٠

ولكن ما سبق ليس معناه أن الفكر الاشتراكى يقدم التغييرات فى القانون ارتباطا بالفرد والمجتمع على مثل هذا النحو من التبسيط الزائد ٠ فهناك ولا شك الكثير من النظريات والاتجاهات والآراء التى تثير بدورها خلافات كبيرة بين العلماء والمفكرين ليس هنا على أى الأحوال مكان التعرض لها والافاضة فيها ٠

وعلى العموم فقد يكون عرضنا للأفكار السابقة تضمن اشارات لبعض المسائل الفلسفية وتجاوز المستوى الذى تسير عليه دراسة العلوم الاجتماعية من حيث أنها تتجه الى الموضوعية ، ولكن لا غضاضة فى ذلك مادمنا بصدد توضيح الحقائق التى تسهم فى تكوين مادة القانون وهذه بطبيعتها مسألة خلافيه ٠ والواقع أن هذا الاختلاف يرجع فى الأصل الى الخلاف من حول المسائل والمشاكل الفلسفية ذاتها فى الوجود والمعرفة والقيم ٠ ويمكن القول بأنه ما بقى الفلاسفة على خلاف فسيبقى الفقهاء على خلاف فيما يجب ان يكون عليه القانون ٠

***

ثانيا ـ الاتجاهات العامة للمذاهب القانونية الوضعية :

قلنا من قبل أنه الى جانب الاتجاه الذى يقول بالقانون الطبيعى فى تكوين مادة القانون ومضمونه ، يوجد اتجاه آخر قوى يضم المذاهب الواقعية فى الفقه التى تجمع على انكار هذا القانون ٠ وهو اتجاه يجذب عددا متزايدا من الأنصار الذين لا يؤمنون الا بالواقع الذى يمكن التحقق من وجوده بالمشاهدة والتجربة ، وسوف نعرض فيما يلى لأهم هذه المذاهب أو الاتجاهات وأبعدها تأثيرا ٠

١ ـ المذهب التاريخى :

يعتبر المذهب التاريخى فى مقدمة المذاهب التى أثرت تأثيرا واضحا فى الفكر القانونى اذ أولت اهتمامها الى دراسة مصادر القانون ومراحل نموه والأسباب التى أدت الى تغيره وتطوره ، علاوة على اهتمامها بدراسة علاقة

الفقه بالتنظيمات والمؤسسات الاجتماعية المختلفة متبعة فى ذلك المنهج التاريخى ٠

ومع أن البوادر الأولى لهذا المذهب قد ظهرت فى القرن الثامن عشر فى كتابات بعض الفقهاء من أمثال مونتسكيو الذى أكد اختلاف القوانين باختلاف البيئات ، فان المذهب لم يكتب له الذيوع والانتشار الا فى القرن التاسع عشر على يد المدرسة التاريخية الألمانية وعلى رأسها سافينى Savigny (١) وبوشتا وبخاصة عندما تصدى سافينى لمحاربة الدعوة التى ظهرت فى ألمانيا الى تقنين (٢) القانون الألمانى أسوة بما حدث فى فرنسا التى بدأت فيها حركة التقنين الحديثة عقب الثورة فى عهد نابليون ٠

ويمكن تلخيص تعاليم المذهب التاريخى فى نقطتين أساسيتين : الأولى هى انكار وجود القانون الطبيعى الذى لا يختلف باختلاف المكان ولا يتغير بتغير الزمان ٠ فالقانون كما يرى سافينى وغيره من زعماء هذا الاتجاه نتاج قوى الماضى والمؤثرات المختلفة التى أثرت فيه على مر الزمن ٠ ومن هذه الوجهة فهو ليس من خلق قانونى معين يضعه عن قصد ، ولكنه ناجم عن نمو المجتمع وتعقده البطىء خلال القرون الطويلة ٠ أى أنه ينمو تلقائيا فى ضمير الجماعة نتيجة تفاعل العوامل التى تؤثر فى المجتمع بمعنى أنه من خلق البيئة ونتيجة للتطور التاريخى ٠ واذا كان القانون ينشأ ويتطور على هذا النحو فهو يختلف بالضرورة من مجتمع لآخر ويتغير فى المجتمع الواحد من وقت الى آخر ٠

أما النقطة الثانية فهى أن هذا المذهب قد أولى القانون العرفى عناية خاصة ، اذ يرى أنصاره أن العرف هو المصدر الأمثل للقانون ٠ فالعرف باعتباره مادرج عليه الناس هو انعكاس للشعور الجماعى الناشىء عن تفاعل الظروف الخاصة بالمجتمع ويسير فى تطوره مع تطور هذا الشعور ليعبر دائما عن أثر التفاعل القائم بين عناصر الحقيقة الاجتماعية جميعها ٠

---

(١) Edwin, W. Patterson.; Jurisprudence. Men and Ideas of the Law. Brooklyn. 1953. P. 16

(٢) المقصود بالتقنين تشريع جامع يتميز بانه يشتمل على أكثر القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون فى مدونة واحدة مرتبة ومبوبة فهو صورة من صور التشريع لا تصافه بالرسمية ٠ وقد بدأت حركة التقنين فى فرنسا عقب الثورة فى عهد نابليون وقد أدى هذا بالفتيه الألمانى تبو الى الدعوة الى تقنين القانون الألمانى وعندئذ عارضه سافينى ارتكازا الى انه من الخطر أن تصب قواعد القانون وهى تتطور تلقائيا نتيجة العوامل التى تؤثر فى المجتمع ، فى قوالب جامدة فى النصوص التى تطبعها بالجمود ٠ وقد انتشر التقنين على أية حال فى بلاد كثيرة مثل النمسا وايطاليا والبرتغال وهولندا ٠

ويكشف هذا الموقف عن عداء واضح للتشريع بوجه عام وللتقنين بوجه خاص · فالتشريع حيث تتدخل الارادة الواعية المدبرة ينبغى أن يقتصر دوره على تسجيل القواعد التى تكونت بالفعل بعد ضبطها وايضاحها(١) ، اذ ليس من وظيفة المشرع خلق القانون · وفى هذا ما يفسر خشيتهم أن يتجاوز المشرع هذه الوظيفة وهى تسجيل القواعد فيأتى بقواعد غير ملائمة ، كما كانوا يخشون أن يقف المشرع عن ملاحقة التطور فتصبح القواعد التشريعية فيما بعد تعبيرا غير صادق عن حاجات المجتمع وظروفه ·

والواقع أن المذهب التاريخى فى القانون قد أسهم مساهمة فعالة فى تقدم العلم القانونى ، وكان ذلك عندما أكد حقيقة أن النظم القانونية دائمة التغيير مهاجما بذلك المدرسة التحليلية التى اعتبرت القانون شيئا ثابتا لا يتغير ، وكذلك عندما أوضح الخطورة التى تتمثل فى صب قواعد القانون فى قوالب جامدة كما استهدفت حركة التقنين على وجه الخصوص ، فضلا عن اعتراف المذهب بأهمية العرف والأنظمة القانونية البدائية التى تنمو مع تطور الحياة الاجتماعية لتصبح أساسا لنمو القانون ·

ومع ذلك فقد لقى أصحاب المذهب التاريخى نقدا شديدا من الفقهاء الذين عابوا عليه عجزه عن التدخل لتطوير القانون طالما أن كل مهمة المذهب التاريخى هى تسجيل التطور التاريخى للقوانين المختلفة(٢) · كذلك فقد رأى البعض الآخر أن المذهب التاريخى قد بالغ فى ربط القانون بالبيئة والقول بأنه ينشأ ويتطور تلقائيا دون ما تتدخل الارادة المدبرة فى هذا التطور · ففى هذا اغفال لجهد العقل البشرى فى تنظيم الحياة الاجتماعية ·

وما من شك فى اننا لا نستطيع انكار أثر البيئة وظروف المجتمع فى تكوين مادة القانون ، ولكن أن نقصر تكون القانون على مثل هذه الظروف وحدها أمر فيه مجافاة للواقع ، ذلك أن استعراض التاريخ يدل بوضوح على أثر العقل البشرى فى تغيير القوانين ، كما أن حركات الاصلاح الكبرى لم تأت تلقائيا أو بفعل قوى غامضة ، وانما نتيجة الدعوات التى قام بها أفراد أعملوا عقولهم لتحقيق أهداف وغايات معينة ·

---

(١) Podogorki. Op. Cit. P. 13

(٢) أحمد محمد خليفة · النظرية العامة للتجريم · ١٩٥٩ · صفحة ٤٤ ·

٢ ـ مذهب الغـاية الاجتماعية :

وعلى أساس ادراك دور القانون فى تنظيم المجتمع ودور الارادة العاقلة فى تكوين مادة القانون وتطوره قام مذهب آخر هو مذهب النفعية الاجتماعية أو مذهب الغاية والكفاح كما يقال عنه أحيانا . ويرجع الفضل فى ظهور هـذا المـذهب الى الفقيه الألمـانى رودلف اهرنج jhering الذى كانت لآرائه وأفكاره النفعية من ناحية ، ولتعاليم المذهب التاريخى من ناحية ثانية ، أثـر واضح فى تكوين نظريته .

ويعتبر اهرنج من أوائل الفقهاء الذين أخـذوا على المذهب التـاريخى قوله أن القانون ينشأ ويتطور تلقائيا بطريقة غير محسوسة دون أن تكون هناك ارادة تسيرة نحو هدف معين . فالقانون بحسب تعريف اهرنج هو وسيلة الى غاية أو هدف محدد (١) ، وهذه الغاية أو الهدف هو ما يبغى المشرع تحقيقه .

وصحيح أن اهرنج قد احتفظ فى نظريته بما يقوله أنصار المذهب التاريخى من خضوع القانون للتطور ، ولكن النقطة التى ركز عليها بشدة هى أن هـذا التطور انما يتم بفعل الارادة البشرية الواعية التى تعمل على تحقيق غايات عملية قد تستدعى كثيرا من النضال والكفاح . فالانسان بطبيعته أنانى وميال الى تحقيق أغراضه الشخصية ، ولذا كان ضروريا أن يضع القانون الحـدود والضوابط ليمنع تطرف أنانية الفرد من أن تطغى على حقوق الآخرين أو تمسها . ولذلك يرى اهرنج أن هدف القانون هو تحقيق الظروف الملائمة للوجود والحياة الاجتماعيين . ومن هنا جاءت تسمية نظريته بالنفعية الاجتماعية(٢) .

ويؤكـد اهرنج فى مجال تحليله لطبيعة دور القانون أنه وليد ارادة البشر فى دأبهم على تحقيق التقدم فى كل مرحلة من مراحل التطور الاجتماعى . ويذهب الى أن تاريخ القانون ليس الا تاريخ التفكير الانسانى وهو يعكف على توفير أسباب الحياة الاجتماعية فهو اذن من صنع البشر ومن خلقهم . وأيا كانت الصورة التى يظهر فيها عرفا كانت أو تشريعا ، فان دوره يبرز بوصفه حكما غير متحيز . يسعى الى ربط النظم القانونية بالاحتياجات والمصـالح الفعليـة .

ولا يشك أهرنج فى أن تطور المجتمع البشرى وتطور المصالح وازديـاد تشابكها مما يستلزم كله تطوير النظم القانونية ذاتها لتصبح مسايرة لهـذا

---

(١) Podogorki. Op. Cit., P. 14.

(انظر أيضا : عبد الرزاق السنهورى . مرجع سابق . صفحة ٦١ ، ٦٢ .

(٢) Patterson ; Op. Cit. P. 459.

التطور . ويركز اهونج على هذه الناحية ، فهو يرى أن استمرار الكفاح بين أصحاب الحقوق وبين الذين ينكرونها يستدعى تعـديلات جوهرية فى النظم القانونية ، ويتطلب تحقيق هذه الغاية أن يكون المسئولين عن السياسة التشريعية على دراية كاملة بالمجالات والظواهر الاجتماعية المراد تنظيمها بحيث يراعى التنظيم تحقيق التوفيق والانسجام بين المصالح ، وايجاد حلول موفقة تقضى على الصراع القائم بينها (١) .

ولقـد تضاربت آراء العلماء فى تقديرهم لنظرية اهرنج ، فالبعض يرى أنه قد أسرف فى القطع بأن الارادة الانسانية الواعية هى التى تهيمن على تكوين وتطور القواعد القانونية جميعا تشريعية كانت أو عرفية . فالمؤكد أن القواعد العرفية تتكون بطريقة تدريجية غير محسوسة وتكاد تكون لا شعورية فى اعماق الانسان . ذلك بالاضافة الى أن النظرية لم تفصح تماما عن مفهومها لتلك الغايات الأساسية التى يجب أن يتجه اليها السلوك الاجتماعى . ذلك فى الوقت الذى أخذ عليه البعض الآخر اسرافه ـ كالمذهب التاريخى ـ فى التعلق بحقيقة التطور مما أدى به الى أن يغفل ما بين القوانين المختلفة من أوجه التماثل التى تستجيب لبعض الحاجات الانسانية التى لا يؤثر فيها اختلاف البيئات ومرور الزمن (٢) .

ولكن بالرغم من كل هذا فمن الصعب أن ننكر كلية ما صادفته نظـرية اهرنج من توفيق ، اذ يرجـع اليه الفضـل فى ابراز دور الارادة الانسـانية العاقلة فى خلق القانون وتطوره ، الأمر الذى كانت المدرسة التاريخية قد أغفلته تماما . كمـا نجحت أفكاره فى أن تلفت النظـــر الى أهمية ابـراز الخـلفية الاجتماعية للنظم القانونية على ما نجد فى كتابات ماكس فيبر ويوجين آرليخ على وجه الخصوص . فقد أوضح فيبر أن فى خلفية كل نظام قانونى تقـوم ولابد فلسفة نابعة من وجود المجتمع ذاته(٣) ، بينما أكـد آرليخ ضرورة أن تعكس القوانين الطابع النوعى للنظم الاجتماعية للأمة . وأوضح فى ذلك فشل الجهاز التصورى للقانون الوضـعى فى أن يعـكس ما أسماه بالقانون الحى Living Law الذى يشـير الى النمط المعيارى الـذى ينمـو عنـد حسم التنـافس فى المصـالح الاجتماعية داخل الجماعات والنظم المـكونة للبنـاء الاجتمـاعى .

---

(١) Dennis Lloyd.; The Idea of Law. Pellican. 1970. P. 208.

(٢) منصور مصطفى منصور . مرجع سابق . صفحة ١٨٠ .

(٣) Dennis Lloyd. Op. Cit., P. 208

ويفسر آرليخ وجهة نظره بأنه توجد فى كل مجتمع مجموعة من التنظيمات والترتيبات الاجتماعية التى تشكل فى مجموعها أسلوب الحياة فى المجتمع وتشبه فى ذلك النمط الثقافى السائد · ولكن هذا القانون الحى فيما يرى آرليخ ليس مفهوما ثابتا ولكنه دينامى ويتغير ويلزم أن يستجيب لكل تطور أو تغيير يحدث فى الحياة الاجتماعية · ويرى أنه اذا استطاع هذا القانون أن يعبر بصدق عن أسلوب الحياة الاجتماعية وطابعها ، فان احترام الناس للقانون يكون تلقائيا دون ما حاجة الى القسر أو القهر · وهو الأمر الذى يتطلب تحقيقه أن يتمتع المشرع بحساسية فائقة فى قياس نبض المجتمع(١) ·

وعموما فقد كان لكل هذا أثره فى ظهور الاتجاهات الأكثر حداثة التى أخذ العلماء يعالجون بها القانون فى ضوء المضمون الاجتماعى للمجتمع محاولين بذلك ابراز دوره الاجتماعى والوظيفى ·

٣ ـ مذهب التضامن الاجتماعى :

أما المذهب الثالث من بين المذاهب الواقعية التى لا يؤمن أنصارها الا بالواقع ويرفضون التعلق بالمثل العليا الكامنة فيما وراء الطبيعة والتى يقال أن القانون الوضعى يستقى منها مادته ، فهو مذهب التضامن الاجتماعى أو المدرسة الاجتماعية أو ما يعرف أحيانا باسم مذهب ديجى Duguit نسبة الى الفقيه الفرنسى ليون فرنسوا ديجى ·

وتتمثل النقطة الأساسية فى هذا المذهب فى الايمان بأن القانون نتاج للقوى الاجتماعية وأنه لابد وأن يخدم الحياة الاجتماعية · ومن هنا فان أهمية القانون والمبادىء القانونية رهينة بنتائجها وآثارها ، وهذه هى الناحية التى يجب أن توضع فى الاعتبار عند الحكم عليها وليس ما تتضمنه من آراء أو نظريات بعيدة عن الواقع العملى للمجتمعات والجماعات ·

وقد كان لمذهب النفعية الاجتماعية كما رأيناه عند اهرنج ، ولما يعرف بوجه عام بمذهب الذرائع الذى يرتبط أساسا بجيرمى بنتام ، أثر ملموس فى ظهور المذهب كما تبلور عند ديجى · ففى ضوء الاتجاه العام لهذه النظريات التى تقضى بتقدير القانون تبعا لأغراض اجتماعية محددة ، أثبت ديجى عدة وقائع اعتبرها بمثابة العمود الفقرى لمذهبه · وهذه الوقائع هى :

أولا أن وجود المجتمع والحياة الاجتماعية حقيقة واقعية ·

---

(١) Ibid., P. 209.

وثانيا أن هـذه الحقيقة ذاتها تبرز الحاجة الى وجود نوع من التوازن والتجانس الاجتماعيين ، الأمر الذى لا يتحقق الا بوجود رابطة التضـامن الاجتماعى أو الاعتماد المتبادل بين المصالح المختلفة فى المجتمع • وقـد اعتبر ديجى أن هـذا هو المبـدأ الوحيـد الذى يحكم تنظيم المصالح والذى يتيـح لها أن تقوم بوظيفتها الاجتماعية •

وثالثا ، أنه نشأ من الحياة الاجتماعية التى استتبعت وجود التضامن بين الأفراد (التضامن بالاشتراك أو بالتشابه) ، ما أطلق عليه ديجى الأصل أو « الحـد » الاجتماعى الذى يوجب الامتناع عن كل ما يخل بهـذا التضامن ، ويوجب القيام بكل ما من شأنه تحقيقه ودعمه •

ولقـد رأى ديجى أن كل القواعد الاجتماعية قد تفرعت عن هذا الأصل • والقاعدة لا تعـدو أن تكون قاعدة اقتصـادية أو قاعدة خلقية • فالقاعـدة الاقتصادية هى التى تنظم نشـاط الأفراد فى مجـال انتاج الثروة وتداولها واستهلاكها ، ويترتب على مخالفتها المساس بهذه الثروة • أما القـاعدة الخلقية فهى التى ترسم طريقة السلوك وتحدد نمطه بما يتفق مع الآداب العامة للمجتمع ويترتب على مخالفتها والخروج عليها استنكار الناس ورد فعلهم •

ويرى ديجى أن القاعدة الاقتصادية أو الخلقية ترتفع وتتحول الى قاعدة قانونية عندما يشعر الأفراد المكونين للمجتمع بأن احترامها أمر ضرورى للحفاظ على الاستقرار والأمن والنظام ، وأن كفالة هذا الاحترام يستوجب الاجبـار أى الجزاء الذى توقعه الجماعة على من يخالفها •

وعلى الرغم من أن هذه الاتجاه قد نجح فى ابراز الوظيفة الاجتماعية لتقسيم العمل وتبادل الخدمات مما يجعل قوة القانون الملزمة تقوم فى هـذه الحاجات الاجتماعية والمصالح التى يخدمها ، وكله من شأنه أن يوجد العلاقة بين علم القانون والعلوم الاجتماعية ، فانه لم يلبث أن تعرض لكثير من الهجوم والانتقـاد •

ولعل أهم الانتقادات ما وجه الى المبدأ ذاته الذى قال ديجى أنه تصدر عنه القواعد القانونية وهو الشعور بالتضامن أو الاعتماد المتبادل بين المصالح • فمن المسلم به أن وجود قدر من التوازن بين المصالح المختلفة فى المجتمـع مما يعد أمرا ضروريا للغاية ، كما أن وجود التضامن الاجتماعى حقيقة واقعـة محسوسة كما رأى ديجى ، ولكن الشىء الهام هنا هو أنه توجد أيضا حقـائق اجتماعية أخرى مناقضة ويمكن ادراكها فى المجتمع غير هذا الشعور بالتضامن • فكيف تخيـر اذن ديجى هـذا الشعور بالتضامن دون غيره من الحقـائق

الاجتماعية ليجعل منه المصــدر الوحيـد الذى تستمد القاعدة القانونية منـه مادتها ؟ وبتعبير آخر ، لماذا لم يتخير ديجى ظاهرة التنافس مثــلا أو ظــاهرة الصراع الاجتماعى ليجعل منها مصدرا لمــادة القانون ؟ لقد أخذ عليه ناقدوه أنه اذ فعل ذلك فقد تجاوز نطاق الواقع الملموس واندفع فى اتجاه المثــالية وهو ما يتعارض أساسا مع منهجه الواقعى ٠

***

بعد هذا الاستعراض السريع لتلك المدارس والمذاهب والاتجاهات ، يتبين لنــا أنه منذ أن بــدأ المفكرون فى البحث فى القانون وقد وجــد دائما الاعتقاد فى وجود قانون طبيعى ثابت لا يتغير بتغير الزمان ولا يختلف باختلاف المكان مما يجعله جديرا بأن يمثل العــدل المطلق ٠ واذا كان الوضعيون قد أنكروا وجود هذا القانون وبلغ تأثير مذاهبهم على علم القانون بوجــه عام مبلغــا كبيرا ، فان هذا لم يفلح فى زعزعة ايمان أنصار القانون الطبيعى باتجاههم ٠ ويبدو لنا أن وجود هذين الاتجاهين الفكريين سيوجدان طالما ظل الانسان تشغله فكرة العدل وفكرة القانون العــادل لأجل صالح المجتمعات الانسانية ٠

كذلك تبدو لنا تلك المدارس والمذاهب الوضعية متكاملة الى حد بعيد عــلى الرغم مما قد يظهر فيها من مواقع الخلاف وعدم الاتساق ٠ فعلماء المدرســة الاجتماعية على سبيل المثال وهم يدرسون القانون فى اطاره الاجتماعى باعتباره نظام يؤثر على بقية النظم الأخرى ، انما يدركون تماما أهمية الماضى وقيمتــه طالما أن نمو القانون متصل بنمو هذه النظم وما يطرأ عليها من تغيير خــلال الزمان ٠ وهو اتجاه يكمــله على أى الأحــوال الاتجاه التحليلى الذى يجــرد علماؤه القانون كحقيقة اجتماعية ويفصلونه عن الظواهر الاجتماعية الأخــرى ويتوفرون على دراسته كوحدة منفصلة ومستقلة لها نموها الذاتى ٠ والشىء نفسه يمكن أن يقال بالنسبة الى المدرسة التاريخية والمدرسة المقارنة خاصــة من حيث أنهما يمكنان من استخلاص المبادىء العامة التى لا غنى عنها فى القانون وفى المجتمع على السواء ٠ وهو ما يعتبر أحد الاهتمامات الأصــيلة التى يعنى بها علم الاجتماع القانونى بمفهومه الحديث ٠

***

الباب الثانى

علم الاجتماع القانونى

الفصل الرابع

الاتجاهات المبكرة وظروف النشأة والتكوين

لا أعتقد أننا بحاجة الى التأكيد ، ثانية ، على أن القانون بالمعنى الواسع لهذا المصطلح قديم قدم المجتمع الانسانى ، وأن الاهتمام بدراسته هو اهتمام قديم كذلك ، ومع أن غايات الدارسين والباحثين قد اختلفت دائما من وراء ذلك ، فالمهم هو أنهم قد نجحوا عن طريق بحوثهم المنهجية والموضوعية فى القانون فى أن يطوروا تلك الدراسات التى يطلق عليها العلوم القانونية مثل تاريخ القانون والقانون المدنى والقانون المقارن وفلسفة القانون ٠٠ الخ ٠ أو علم القانون فى عمومه واطلاقه ٠

والواقع أنه يصعب كثيرا القول بآباء مؤسسين لعلم من العلوم ، أو حتى تحديد الوقت الذى بدأ العلم فى التكوين ٠ ومع التسليم بأن المعرفة الانسانية تمثل كلا بالغ التشابك والتعقيد ، وأن أى علم من العلوم ينشأ فى مراحل متعددة من الاعداد والتمهيد والتكوين ثم التطور والتقدم والنضج والاكتمال وهى مراحل متداخلة فى آخر الأمر ويعتبر الفصل بينها مسألة تعسفية الى أبعد الحدود ، فان المتفق عليه عموما هو أنه بدأت فى وقت حديث نسبيا بعض موضوعات البحث المتصلة بالقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية تحظى بعناية علماء الاجتماع والقانونيين المتأثرين بالأفكار الاجتماعية ٠ ونتيجة لذلك فقد بدأ يتبلور علم خاص هو علم الاجتماع القانونى Sociology of Law الذى يركز فى موضوعه على محاولة التعرف على طبيعة القانون من هذا المنظور الاجتماعى ، واستخلاص المبادىء المهيمنة على تطوره والعوامل التى تؤثر فيه ومدى تأثيره هو فى سائر النظم الاجتماعية الأخرى ٠ وبتعبير آخر دراسة القانون من منظور الصلة الوثيقة الواقعية بينه وبين المجتمع والثقافة بصفة عامة ٠

ولكن القول بحداثة علم الاجتماع القانونى لا يعنى أنه لم تكن هناك جهود طويلة مسبقة هى التى مهـدت لظهـور العلم وأرست قواعده ٠ فالباحث فى كتابات المفكرين الأقدمين لابد سيجد اشارات تنبىء عن بعض الأفكار والحقائق التى حددت فيما بعد الأبعـاد الحقيقية لعـلم الاجتماع القانونى فى العصر الحديث ٠ وعلى سبيل المثال فقد تضمنت تصورات أرسطو عن الشرعية والعدالة اشارات عديدة عن القيم الأساسية للنسـق الاجتماعى ، وأقوالا لها دلالتهـا الامبريقية من حيث أنها عبرت بوضوح عن حاجة المجتمع والجماعة الاجتماعية الى قـدر من النظام والاتساق الداخلى ٠ كما يمكن اعتبار تمييزه الذى أقامه بين القانون والأخلاق علامة لتلك البحوث الامبريقية التى قام بها كثير مـن العلماء المحدثين ٠

وصحيح أن أرسطو قد تمم دراستهالاجتماعية للقانون باتجاهه الميتافيزيقى وبفلسفته العملية التى تدرس المقاصد النهائية للسلوك الفردى (١) والجمعى ووسائل الوصول اليها ، ولكنه نجح مع ذلك فى تكوين فكرة عامة تؤكد أن حقيقة القانون لا تستطيع أن تثبت الا فى محيط اجتماعى ٠

والواقع أن أرسطو كان من أسبق المفكرين الذين طرحوا بشكل مبـاشر مشكلة الواقع الاجتماعى للقانون (٢) ٠ فالقانون كما عبر عنه بأنه العقل مجردا عن الهوى ، ليس سوى صياغة عقلانية لمتطلبات المعايير الاجتماعية أو النظام الاجتماعى ٠ ولكن المشكلة بالنسبة اليه تقوم فى أن القانون أكثر ثباتا وتجريدا من هـذه المعايير التى تتصف بالدينامية ، ولهـذا فانه يميل الى التخلف عنها ولابد له من أن يتكيف دائما معها ٠ وان كانت مشكلة تكيف القانون هذه سوف تثير فيما بعـد كثيرا من الجدال الذى مازالت أصداؤه تعـلو حتى الآن ٠

ومن الناحية الأخرى فقد رأى أرسطو أن أنماط القوانين ليست سـوى وظائف للأنماط المختلفة من التماسك الاجتماعى والجماعات الاجتمـاعية ، فالوسط الاجتماعى الذى يوجد فيه القانون يقوم على ترابط اجتماعى وقانونى ٠ ولكن اذا كان الترابط الاجتماعى مما يمكن أن يتحقق أحيانا بدون قانون ، فان

---

(١) Gurvitch. ; Op. Cit., PP. 53. 54.

وراجع أيضا ٠

Barker, E. ; The Political Thought of Plato and Aristotle. Oxford. 1964.

(٢) سمير نعيم أحمد ٠ علم الاجتماع القانونى ٠ مكتبة سعيد رأفت ٠ القاهرة ٠ الطبعـة الأولى ٠ صفحة ١٨ ٠

القانون يستحيل أن يوجد دون ترابط اجتماعى ، لأن هذا الترابط هو الذى يشكل الأساس الذى ينهض عليه القانون • والواقع أن هذه كانت بمثابة مسلمة أقـام عليها تمييزه بين أنواع القوانين المختلفة من حيث أنه ربط بين كل من هـذه الأنواع وبين نوع بذاته من الترابط الاجتماعى ، فقانون العقوبات على سـبيل المثال يعتمد على الترابط الاجتماعى الذى تحكمه المعايير ، وقانون التـوزيع الذى يحكم توزيع الملكية والامتيازات يعتمد على الترابط الذى قد يكون بين مجموعة من الأفراد غير المتكافئين فى القوة ، على حين يعتمد القانون التعاقدى على الترابط الذى تحكمه القواعد بين مجموعة من الأنداد •

وعموما فقد قرر أرسطو أن العدل هو ما ينبغى أن يكون مضمون القانون • وهذا العدل يقوم على المساواة التى اعتبرها أرسطو المبدأ الذى يصـدر عنـه التشريعات • وفى ضوء هذا فقد قسم العدل الى نوعين أولهما العدل التوزيعى أو العدل بالمعنى السياسى ، والنوع الثانى هو العدل التبادلى أو عدل التسوية أو العـدل التعويضى الذى ينطبق فيه أيضا مبدأ المساواة وانما بشكل يختـلف عن تطبيق هذا المبدأ فى النوع الأول (١) •

ويعتبر ابن خلدون (١٣٣٢ / ١٤٠٦) علامة مميزة فى جهود الرواد الأول الذين ساعدت أفكارهم فى تأسيس علم الاجتماع القانونى وتكوين أبعاده المختلفة • فقد اتضحت عنده العلاقة العضوية بين القانون والواقع الاجتماعى لدرجة أن أصبحت احدى المركائز الرئيسية التى أقام عليها نظريته فى الضبط الاجتماعى التى مثلت جانبا ضخما من تفكيره من حيث أنه ضرورة من ضرورات الحياة الاجتماعية • فالانسان على الرغم من أنه مدنى بطبعه الا أن له ميولا عدوانية تتطلب أداة فعـالة لضبط سلوكه •

والواقـع أن ابن خلدون كان يـرى ضرورة وجود القانون فى المجتمع كظاهرة جبرية لابد منها وذلك ليعين على استمرار قيـام عمـران الجماعة والقضاء على التنازع الناجم عن تضارب حاجات الناس فى المجتمع(٢) •

كذلك ناقش ابن خلدون العلاقة بين التطور الاجتماعى والتطور القانونى ، وهى مسألة تعتبر من أمهات مسائل علم الاجتماع القانونى ، فعنى بالنظـرة الى التجاوب بين الحقائق الاجتماعية وبين التنظيم القانونى وهى تلك النظـرة

---

(١) محمـد بدر • تاريخ النظم القانونية والاجتماعية • الهيئة العامة للكتاب والأجهزة العلمية • القاهرة ١٩٧١ • صفحة ٤٥ •

(٢) مصطفى محمـد حسنين • علم الاجتماع القضائى • دار عكاظ للنشر والتوزيع ١٩٨٢ • صفحة ٢٨ •

التى فات مونتسكيو أن يعنى بها على حـد قول جيرفيتش ذلك على الرغم من اهتمام مونتسكيو بتأثير بعض العوامل البيئية فى القانون عموما(١) ٠

كما ربط ابن خلدون أيضا بين التطور الاجتماعى والتطور السـياسى بصفة عامة والقانونى بصفة خاصة وكان ذلك أثناء تعرضه للعلاقة بين تطـور الجماعة من جهة العصبية وتطور النظام السياسى القائم ٠ كما نظر الى النظام القانونى على أنه تعبير عن التطور الاجتماعى من حيث أنه يخضع له ، وأن هذا التطور يؤدى الى حاجات جديدة وأوضاع جديدة لابد وأن تتأثر بها النظم القائمة من حيث تطوراتها المتبادلة من ناحيتى البناء والوظيفة معا(٢) ٠

وعلى الرغم من أن ابن خلدون قد اعتبر الدين أهم وأقوى الضوابط التى تنظم سلوك الانسـان بما يضـعه مـن أوامر ونواهى تحدد للأفراد حـدودا لا يتخطونها فى معاملاتهم وترسم لهم الطريق السوى الذى ينبغى أن يتبـع فى مختلف الأمور وأنواع التعامل ، مما يؤكـد الدور الذى يقوم به فى دعم تماسك المجتمعات وبقائها ، فقد كان الدين بدوره هو أساس السياسة العقلية التى ضمنها القانون اللازم لتنظيم شئون البشر ٠

والواقـع أن ابن خلدون قد عبر عـن كثير مـن الضـوابط الاجتمـاعية بمصطلحات قانونية ، كما أنه فى ربطه بين القانون والدولة قد اهتم بابراز القوى الاجتماعية التى تساعد فى تكوين القانون وتشكيله وهى ما يتمثل فى الدين والاعراف الاجتماعية والمثل العليا والعادات الجمعية والتقاليـد ٠

والجدير بالذكر أن ابن خلدون قـد أكـد على ضرورة النظر الى الظاهرة القانونية من جوانبها المختلفة لنرى مدى تأثرها وتأثيرها فى غيرها ٠ ويعتبر التزام ابن خلدون بقاعـدة المقارنة والمقابلة من أهم الأمور التى يعتمد عليها علم الاجتماع القانونى باعتبارها تسهل الوقوف على المصادر الحقيقية للظاهرة القانونيـة ٠

كـذلك ظهرت هذه الاتجاهات فى كثير من الكتابات التى ترجع الى منتصف القرن الثامن عشر وبخاصة كتابات مونتسكيو (١٦٨٩ / ١٧٥٥) حيث يبين لنا فى كتابه « روح القوانين » أنه لا يمكن فهم القانون الدولى أو الدسـتورى أو الجنائى أو المدنى فى أى مجتمع من المجتمعات الا فى ضوء علاقاتها أحدها بالآخر من ناحية ، وعلاقاتها بالتركيب السياسى والحياة الاقتصادية والدينيـة

---

(١) Gurvitch. ; Op. Cit., P. 62.

(٢) حامد عبد الله ربيع ٠ بحث فى « فقه السياسة : فلسفة ابن خلدون الاجتماعية ٠ اعمال مهرجان ابن خلدون الذى أقامه المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية عام ١٩٦٢ ٠ صفحتى ٣٠١ و ٣٠٢ ٠

والمناخ وحجم السكان والعادات وقواعد الحرف ، بل وأمزجة الناس من الناحية الأخرى · وبذلك فقد عارض الاتجاه المسيطر على النظرية القانونية فى أوربا فى ذلك الوقت والتى كانت ترتكز على فكرة القانون الطبيعى ·

ولكى يدعم مونتسكيو آراءه فقد قام بجمع المعلومات والحقائق عما أصبح يطلق عليه بعد ذلك فى منتصف القرن التاسع عشر الفقه الخاص بالأجناس البشرية ، وهو ما توافر على دراسته بعدئذ أمثال السير هنرى مين وميتلند وفينو جرادوف وغيرهم من علماء المدرسة التاريخية · وقد هداه وصفه لهذه الحقائق التى استقاها من التجارب القانونية فى أنماط مختلفة من البلدان الى أن يقرر أن القانون يهتم بما هو كائن وليس بما يجب أن يكون ، كما أنه لا يبرر سلوك الأفراد وانما يفسره ·

وبالرغم من أن الكثير من آراء مونتسكيو قد ثبت خطئوها فيما بعد ، فان ما يهمنا هنا هى تلك المكانة التى وضع فيها القانون · فالقانون الذى يعتبر جزءا من الضبط الاجتماعى هو جزء من الحياة الاجتماعية بمعنى أن القانون يتم تكوينه بواسطة المجتمع ، وهو فى الوقت نفسه يشكل المجتمع وبذلك يكون هناك أثر وتأثير متبادلين بين القانون والمجتمع · وهذه حقيقة أصبحت بمثابة مسلمة من المسلمات الأساسية التى ينبنى عليها علم الاجتماع القانونى الحديث · ولعل هذا ما دفع الأستاذ آرليج الى أن يضع مونتسكيو فى مكانة لائقة بين الذين أسهموا فى تأسيس علم الاجتماع القانونى ، فذهب الى أن « روح القوانين » يعد المحاولة الأولى نحو تأسيس العلم حيث لم يترك مونتسكيو فى كتابه هذا موضوعا من موضوعات علم الاجتماع القانونى الا وأشار اليه من قريب أو بعيد وكانت له آراء صائبة ·

الا أن الملاحظ مع ذلك أن مونتسكيو كان يرى أن الضمير والذكاء والارادة كلها أمور تتدخل فى السلوك البشرى · وفى ضوء ذلك فقد ذهب الى أن هناك امكانية لخلق القوانين وتغيير الثابت المستقر فيها ، وتقوم دلالة ذلك فى أنه يعنى من جانب رفضه الصريح لأن يكون علم الاجتماع القانونى ذى أساس طبيعى بحت ، الأمر الذى يعززه احتفاظه الواضح بالصلة بين الحقيقة الاجتماعية وروحها ·

وعند هذه النقطة بالذات ينتقد جيرفيتش مونتسكيو انتقادا عنيفا ، فهو يرى أن مونتسكيو عندما أراد تحديد غاية علم الاجتماع القانونى قد اضطر الى الاعتماد على معيار آخر غير الأخلاق · فالقانون فى كتاباته يبدو موضوعا بواسطة مشرع ، ومع ذلك فان معالمه قد حددتها من قبل فى صيغة جامدة سلطة عليا هى سلطة الدولة ، وهذه مسألة من الواضح أنها تنطوى على

تصور يبتعد عن علم الاجتماع باعتباره أنه يضع المشرع والدولة بشكل أعم وراء المجتمع الحقيقى ، مما يؤثر بالتالى فى تقييم دراسته الاجتماعية للقانون التى ضمنها كتابه روح القوانين ، من حيث أنه لم يستطع تكوين علم اجتماع قانونى على الرغم من نجاحه المنهجى الواضح فى دراسته ٠

وأيا ما كان الرأى فيما ذهب اليه جيرفيتش بصدد آراء مونتسكيو فقد نجح الأخير فى وصفه لقوانين المجتمعات المختلفة ومقارنته اياها وارجاعه الفوارق بينها الى الاختلافات فى الظروف الاجتماعية والطبيعية ، وهذه مسألة نجحت فى أن تترك آثارها فى كثير من العلماء الذين جاءوا من بعده ٠

والواقع انه ينبغى أن نشير هنا الى اسهامات علماء الانثربولوجيا فى تطوير واثراء المادة العلمية لعلم الاجتماع القانونى وذلك عن طريق مشاهداتهم ومادتهم التى جمعوها من خلال دراساتهم الحقلية وبخاصة فيما يتعلق بالعملية الضابطة والوسائل التى تلجأ اليها الجماعات البدائية والقديمة بوجه عام ٠

ففى ضوء المنهج التاريخى المقارن تقفز الى الذهن أسماء كل من مورجان وتايلور وفريزر وغيرهم من أصحاب الموسوعات الأثنوجرافية التى حوت مظاهر الضبط الاجتماعى من عادات وأعراف وتقاليد وسنن ٠ وقد أدى هذا الاتجاه التاريخى المقارن الى الاهتمام بتكوين علم الاجتماع القانونى على أساس دراسة الأجناس البشرية ووصف حياتها الاجتماعية متأثرا بكتابات السير هنرى مين (١) ٠ وان كان فقهاء القانون من الجيل التالى مثل ميتلاند وفينوجرادوف قد انتقدوا بعنف منهج مين وذهبوا الى أنه من المسف اقامة متوازيات فى النمو التاريخى ، وأرجعوا ذلك الى أن المنهج التاريخى الحقيقى انما يعالج حقائق متفردة لا تتكرر على أى نحو ٠ كما ذهبوا أيضا الى أن السمة الواضحة التى تسم تطور القانون فى شتى أنواع المجتمعات هى أنه ظاهرة بالغة التعقيد ولا تتصل حلقاته اتصالا مستمرا ، وكله يجعل من

---

(١) عنى السير هنرى مين بالدراسة التاريخية المقارنة للقانون والأوضاع القانونية والاجتماعية فى المجتمعات القديمة ٠ وقد حاول مين أن يظهر مدى التشابه فى النظم القانونية للمجتمعات ذات الأوضاع المتشابهة وذات المستويات الحضارية المتماثلة المتقاربة ٠ كما أولى الضوابط السلبية مزيدا من عنايته باعتبار أنها تعكس مصدر السلطة الجماعية فى الجماعات البدائية ٠

الضرورى أن نسقط من حسابنا القانون القديم على أنه الأســاس الذى أقيم القانون عليه (١) ٠

ولقد برزت هذه الاتجاهات أيضا فى كتابات بوست Post فى المانيا وشتاينميتز Steimeits فى هولندا ٠ وقد أفادا من كتابات الرواد الأوائل والتى تبلورت فيما بعد على أيدى أمثال مالينوفسـكى ورادكليف براون فى انجلترا والمدرسة الفرنسية التى تزعمها دوركايم فى فرنسا والجيل اللاحق من العلماء من أمثال موس وليفى بريل وغيرهم ممن ساهمت كتاباتهم فى اماطة اللثام عن العقلية البدائية (٢) ٠

ولقد استطاع بوست اجراء سلسلة من البحوث والأعمال التى تضمنت الكثير فى مجال القانون من حيث أنــه أعلن اعتقــاده بأن دراسة السلالات البشرية من شأنها أن تلقى الضوء على أسباب نشأة كل حياة قانونية والتوصل الى القوانين التى تحكم تطورها فى كل المجتمعات ٠

كما يعتبر ماكسيم كوفالسكى Kovalewski من قادة هذه المدرسة التى تابعت خطوات ومنهج مين فى البحث ، وان كان قد عالج الدراسـة التاريخية المقارنة بطريقة أكثر فطنة من سابقيه على ما يظهر بصفة خاصة فى أعماله المتصلة بنشأة وتطور الأسرة والملكية (١٨٩٣) وكذا العرف المعاصر والقانون القديم (١٨٩٣) ٠

***

غير أن علم الاجتماع القـــانونى لم تتح له فرصة النمو الحقيقى الذى تحددت معه ذاتيته الا عن طريق جهود لفيف من العلمـــاء الأكثر حـداثة من أمثال دوركايم وجيرفيتش وديجى فى فرنسا ، وماكس فيبر فى المانيا وأرليـخ فى النمسا وتشارلز كولى وباقى أعضاء مدرسة الضبط الاجتماعى فى الولايات المتحدة ، اضافة الى غيرهم من العلماء الذين أسهموا فىنمو الاتجاه الاجتماعى بين فقهاء القانون الذين تأثروا بكتاباتهم وبخاصة روسكوباوند فى أمريكا ٠ فمع ظهور علم الاجتماع منذ منتصف القرن التاسع عشر كعلم متميز مستقل

---

(١) Vinogradoff. ; Outlines of Historical Jurisprudence. 1920. Vol. I.

(٢) Gurvitch, G., Op. Cit., P. 79.

٣أخذت الدراسة السسيولوجية للقانون تتقدم بشكل سريع على الرغم من أنها أخذت صورا متنوعة • فقد أوضح يوجين آرليش على سبيل المثال أن السلوك القانونى والكيفية التى ينمو ويتطور بها لا تعتمـــد بالضرورة على التشريع أو على العلم القانونى أو القرارات القضائية ، وانما على المجتمع ذاته •

كمـا أكـد روسـكو باوند على ضرورة دراسـة القـانون فى أثناء فعله الواقعى ، وليس كما يظهر لنا فى الكتب ، ومن ثم فهو أداة فعالة من أدوات الضبط الاجتماعى ، وذلك هو الاتجاه الذى سارت فيه مدرسة اسكنديناوة التى يعتبر كل من جيجر Geiger وأوليفر كرونا ولندست من أبرز علمائها عندما أكدوا جميعا الأصل الاجتماعى للقانون وحثوا على دراسته باعتبـاره حقيقة اجتماعية •

ولقد لعب العلامة الفرنسى اميل دوركايم دورا هاما فى هذا المضمار (١) ، فأوضح فى كتابه « تقسيم العمل الاجتماعى » العلاقة بين الأشـــكال المختلفة للتماسك الاجتمـاعى وأنواع القانون ، واعتبر أن الرمز الظاهر للتضـــامن الاجتماعى ومظاهره الحيوية متجسدة فى القانون • وبتعبير آخر أنه لا يمكن اجراء أى تصنيف موضوعى لأنواع القوانين ما لم يكن ذلك عن طريق تصنيف أشكال التضامن • وفسر القانون على أساس أنه يعبر عن حقيقة اجتماعية ثم ميز بين عدة أشكال من التضامن وعدة أنواع من القوانين •

والتضامن الاجتمـاعى عنـد دوركايم قد يكون تضامنا آليا وقد يكون تضامنا عضويا • وينشأ التضامن الآلى عادة عن اشتراك الناس فى حاجات معينة فيتعاونون للحصول عليها كما يحدث بين أفراد الجماعات أو المجتمعات الصغيرة والمتجانسة • بينما ينشأ التضامن العضوى عن اختلاف الناس فى حاجاتهم وقدرتهم على تحصيل الحاجات ، فيقسم العمل فيما بينهم على أساس التخصص ، ويسود هذا النوع من التضامن غالبـا المجتمعات المتقـدمة نظرا لاتساع وتشعب حضارتها وتعقـــد حيـــاتها الاجتماعية وتنـــوع أنشطتها الاقتصادية •

---

(١) الحقيقة أن دوركايم قد أسهم مساهمة جادة فى تطوير علم الاجتماع القانونى • ونجد أبحاثه فى هذا العلم فى ثلاث مصادر رئيسية متفرقة هى كتابه عن تقسيم العمل الاجتماعى الذى نشر عام ١٨٩٣ وترجم الى الانجليزية فى ١٩١٥ ، وفى بحثـه المنشور فى حولية علم الاجتمـــاع بعنوان قانونان للتطور الجنائى ، وكذلك فى اكثر مؤلفاته وعلى الأخص ملاحظاته التى كان ينشرها فى الجزء الثالث من الحـولية الاجتمـاعية والـذى خصصه لأبحاث علم الاجتمـاع القـانونى •

ويقابل هذين النوعين من التضامن الاجتماعي نوعان من القانون هما القانون الرادع Restitutive والقانون التعويضي Repressive • ويقصد دوركايم بالقانون الرادع قانون العقوبات الذى يكون هدفه قمع كل ما من شأنه مخالفة نظام المجتمع والتأثير على التوازن الاجتماعى عن طريق فرض العقوبات الرداعة • ويقصد بالقانون المعوض القانون المدنى وهو ذلك القانون الذى يقرر أنواعا من التعويضات والجزاءات لمعالجة الأضرار التى حدثت نتيجة الانحراف عن الضوابط الاجتماعية (١) •

وقد كشف دور كايم أن هناك العديد من الأدلة على التوازى بين القانون الرادع والتضامن الآلى من جهة ، وبين القانون المعوض والتضامن العضوى من جهة أخرى • فالعقوبات الرادعة المتضمنة فى القانون الرادع تحمى المصالح الاجتماعية • فما الجريمة الا تمزيق للتضامن الآلى وتصرف عدائى موجه ضد الوعى الجمعى •

ويقرر دوركايم فى هذا الصدد أنه كلما ساد التضامن الآلى فى المجتمع ، وكلما اندمج الفرد فى مجتمع متجانس ساد القانون الرادع على القانون المعوض . وعلى العكس من ذلك يحفظ القانون المعوض أجزاء المجتمع المتباينة فى وظائف وفى جماعات فرعية وفى مختلف النشاطات الفردية الشخصية • فالقانون المعوض اذن يضمن التقسيم الحر للعمل الاجتماعى ، وكلما ساد التضامن العضوى المجتمع تقلص نفوذ قانون العقوبات • وعلى هذا الأساس ينسب دور كايم التضامن الآلى والقانون الرادع الى المجتمعات البدائية والتاريخية •

ولكى يدلل دور كايم على صحة رأيه نجده يضرب أمثلة من التاريخ القانونى فيؤكد أنه كلما كان المجتمع تقليديا وأثريا سادت العقوبات الرادعة ذات الصبغة المتغالية فى العنف • وكلما كان المجتمع أكثر تطورا كانت العقوبات أخف حتى يكاد يحل التعويض محلها أو محل الردع تماما (٢) ، ولذا فقد ساد الردع القاسى فى التوراة وفى القوانين المانوية • واذا أمكننا مقارنة تقنين مختلف أنواع العرف فى المجتمعات المسيحية بقوانين العصور الوسطى ، وهذه القوانين بدورها بقوانين العصور الحديثة أمكن استخلاص حقيقة أن العقوبات تصبح أكثر رحمة وأخف وطأة كما تحل الالتزامات التعويضية تدريجا محل الجزاءات الرادعة •

---

(١) Gurvitch, G. Op. Cit.. PP. 84, 85
ويراجع أيضا محمد عبد الله أبو على • المرجع السابق • الصفحات ٥٤ ـ ٩١ •

(٢) Gurvitch, G. Op. Cit, P 26

ومن هذا العرض المختصر يتضح لنا أن دوركايم قد أهتم بدراسة العلاقة بين المجتمع والقانون على مستويين أولهما المستوى الأفقى أى العلاقة بين نوع القانون ونوع التضامن الاجتماعى الذى يرتبط بدرجة تمايز الأفراد أو عدم تمايزهم على أساس تقسيم العمل فى مجتمع ما • وهذا المستوى هو ما يطلق عليه جيرفيتش اسم التحليل السسيولوجى للوحدات الصغرى (ميكروسسيولوجى) • وثانيهما المستوى الرأسى أو التطورى الذى عالج فيه نشأة وتطور أنواع القوانين فى ارتباطها بنشأة وتطور أنماط المجتمعات وهو ما أطلق عليه جيرفيتش اسم سسيولوجية الوحدات الكبرى (ماكروسسيولوجى) •

وعلى الرغم من أننا لا نسعى هنا الى انتقاد آراء دوركايم الا أنه يمكن القول بأنه فى غمرة حماسة لتدعيم علم الاجتماع الوليد قد غالى مغالاة ملحوظة فى تأكيد كل ما هو اجتماعى وبلغ به الأمر فى ذلك الى حد أنه كاد ينكر حق العلوم القانونية جميعا فى أن يكون لها كيانها القائم المستقل (١) ، وذهب الى أن فروع علم الاجتماع ومنها علم الاجتماع القانونى يمكن أن تحل محل العلوم القانونية فى كليات الحقوق ، ونسى أن فلسفة القانون مثلا من ناحية ، وفقه القانون من الناحية الأخرى يمكن أن يقدما بأساليبهما المنهجية ووسائلهما الفنية الخاصة خدمات كبيرة لعلم الاجتماع القانونى باعتبارها نقاط البداية التى يبدأ هذا العلم منها موضوعاته ودراساته (٢) •

كذلك فالملاحظ أن دوركايم قد اتجه بكل مشاكل علم الاجتماع القانونى ومحاولته البحث عن حلول لها الى أصول النظم القانونية فى المجتمعات البدائية على وجه الخصوص حيث مضى يستقصى مصادر نشأتها ويتتبع تطورها بمعنى آخر أنه حصر نظرته فى نطاق التطور والتحول الذى يطرأ على الأنماط الاجتماعية التى عنى بدراستها ، فقاده هذا الموقف الى الاعتقاد بأن الأصول الأولى للنظم القانونية والدينية والأخلاقية فى المجتمعات غير الحضرية هى وحدها التى يمكن أن تتخذ نقطة بداية لفهم النظم فى المجتمعات المعاصرة ، وهذا بالطبع موقف يصعب الاطمئنان الى صحته على اعتبار أن النظرة الى مجال البحوث الاجتماعية القانونية ينبغى أن تكون أكثر رحابة • وربما كان من هنا عدم اهتمامه ببحث الدور الذى يمكن أن تلعبه الأشكال الاجتماعية المعقدة للتجمعات البشرية الكبيرة كنقابات العمال مثلا والكنيسة وما الى ذلك فى مجال الحياة القانونية بل انه لم يعن حتى بدراسة التقابل بين التنظيم

---

(١) مصطفى محمد حسنين • مرجع سابق • صفحة ٤٥ وما بعدها •

(٢) Gurvitch, Op. Cit., P. 26.

القانونى للمجتمع والتنظيم القانونى للدولة على الرغم من خطورة هذا المفهوم وأهميته البالغة ٠

ومهما يكن من أمر هذا كله ، فلا ينبغى أن يكون ذلك سببا فى انكار جهود دوركايم التى بذلها باعتباره أول من حاول أن يعطى علم الاجتماع القانونى سماته المميزة ، وأن يشق له طريقه المستقل بين العلوم الاجتماعية الأخرى ، وليس ثمة شك فى أنه قد نجح فى أن يثير كثيرا من الموضوعات والقضايا التى ما زالت تعتبر من أهم موضوعات هذا العلم وقضاياه ٠

أما ماكس فيبر (١٨٦٤ / ١٩٢٢) فقد تناول بالدراسة بعض جوانب علم الاجتماع القانونى فى العديد من مؤلفاته حيث ربط بين المجتمع الصناعى العقلانى وبين البيروقراطية المصاحبة لهذا المجتمع من ناحية ، وبين القانون من ناحية ثانية (١) ٠ وقد رأى فيبر أنه مع تطور المجتمعات نحو النمط العقلانى rational يحدث تحول بيروقراطى فى تطبيق العدالة فيحل المتخصصون المدربون على سن وتطبيق القوانين على أسس عقلانية مجردة من الانفعال والأهواء الشخصية ، محل أولئك الذين كانوا يطبقون القوانين على أساس التقاليد والمبادىء غير العقلانية ٠

ويرى فيبر أن ذروة الجمود والتشدد على الشكل والاجراء فى حياة القانون توجد فى الوقت الذى تلتقى فيه ارادة الدولة اذا رغبت فى الاستزادة من سلطات أجهزتها الادارية لتحقيق النظام وتأكيد السلطة المركزية مع مصالح الطبقة المتوسطة التى تسعى الى الحفاظ على مصالحها والابقاء عليها بعيدا عن عوامل التطور فى حياة المجتمع ٠

كذلك فقد فرق فيبر بين الأحكام القضائية العقلانية التى تعتمد على المفهومات القانونية التى تم تحديدها بدقة ورسمية ، وبين الأحكام القضائية اللاعقلانية والتى تعتمد أساسا على التقاليد المقدسة التى تفتقر الى الأساس الواضح المحدد الذى يتخذ معيارا للحكم على الحالات العقلية المخالفة للقانون ٠

ويرى فيبر أن هناك علاقة قوية بين الرأسمالية وما تتطلبه من بيروقراطية تتمثل فى الادارة المتخصصة المدربة على أسس عقلانية وغير شخصية ، وبين صياغة القوانين على أسس بيروقراطية تعتمد على النصوص المحددة ٠ كما بين

---

(١) Max Rhobinstein (ed) Max Weber. ; On Law, in Economy and Society. Harvard Univ. Press. 1954. PP. 349 — 56

فيبر أن المجتمع قبل الرأسمالى انما كان يعتمد بصفة عامة فى تطبيق العدالة على فئة تحتكر الاشتغال بالقانون ولا تسمح لغيرها بذلك ، بينما يسمح المجتمع الحديث بتدريب وتعليم مختلف الفئات لممارسة هذه المهمة ، وفى هذا الصدد فقد أجرى المقارنات بين المجتمع الانجليزى والمجتمع الألمانى بالنسبة لأسلوب تطبيق القانون وطبيعة المشتغلية به ، وبين أن الاختلافات بين المجتمعين فى هذه النواحى انما ترجع بالدرجة الأولى الى عوامل اقتصادية وسياسية ·

ولقد ذهب فريدمان الى أن نظرية فيبر فى اجتماعية القانون تتضح فى النقطة التى يلتقى عندها أسلوب السير هنرى مين فى الدراسة الفقهية القانونية التاريخية من ناحية ، وطريقة تناول ماركس للأمور من ناحية ثانية · كما تؤكد دراساته ضرورة الاعتماد المتبادل بين القانون والقوى السياسية والاقتصادية والاجتماعية معا (١) ·

ويعتبر جورج جيرفيتش أن الاسهام الأساسى لماكس فيبر فى علم الاجتماع القانونى يتمثل فيما قدمه من أنماط قانونية وربطه بين هذه الأنماط وبين غيرها من أنماط المجتمع · كما وصف طريقته بأنها محاولة للتوفيق بين علم الاجتماع القانونى من ناحية وفلسفة القانون من ناحية أخرى (٢) ·

والواقع أن وجهة نظر جيرفيتش هذه تعتبر صائبة الى أبعد الحدود · فالتمييز الذى أقامه فيبر بين الفقه وعلم الاجتماع القانونى تمييز أساسى ويظهر ذلك من حيث أن الأول يسعى الى تحديد المعنى الجوهرى المقصود من القاعدة القانونية وارتباطها المنطقى وانسجامها مع القوانين الأخرى ، على حين يسعى علم الاجتماع القانونى الى « فهم » السلوك الذى يعكس دلالة ما عن أعضاء الجماعة بالنسبة لقواعد القانون · أو بتعبير آخر يهتم علم الاجتماع القانونى بتحديد تأثير هذه القواعد القانونية على السلوك الاجتماعى بوجه عام ·

ولقد ضمن جيرفيتش أفكاره فى علم الاجتماع القانونى فى كتابه الشهير الذى أسماه « علم الاجتماع القانونى » والذى ترجم ونشر لأول مرة فى عام ١٩٤٧ · وكما ذكرنا من قبل فقد ذهب جيرفيتش الى أن علم الاجتماع القانونى هو ذلك الجزء من علم اجتماع الروح والانسانية الذى يهتم بدراسة الحقيقة

---

(١) W. Friedmann. ; Legal Theory. Stevens. London. 1969. P. 183.

(٢) Gurvitch. ; Op. Cit., P. 116.

الاجتماعية الكلية للقانون . كما أن وظيفته تقوم فى تفسير الأنماط السلوكية الجماعية والمظاهر المادية للقانون طبقا للمعانى والدلالات الداخلية التى تتخللها وتعمل على تحويلها وتغييرها (١) .

ويعتبر جيرفيتش من أهم العلماء الذين عنوا بدراسة موضوع أنماط المجتمعات القانونية السائدة فى المجتمع البشرى عموما . وفى رأيه أن هناك نظما قانونية تسود تلك المجتمعات التى تقوم على أساس دينى أو سحرى ويقصد بذلك الجماعات الوثنية ، وأيضا تلك النظم التى توجد فى المجتمعات التى وحدتها سلطة محلية ، والنظم الموجودة فى المجتمعات الاقطاعية التى تقوم على أساس سلطة الكنيسة وقوتها ، وأخيرا النظم القانونية التى تسود فى المجتمعات التى توحدت عن طريق سيادة المدينة فالامبراطورية . ومن هنا فان علم الاجتماع القانونى انما ينبغى أن يهتم بتطور النظم القانونية والتغيرات التى تطرأ على هذه النظم وفقا لما يحدث فى المجتمع من تغيرات تمس نظمه وثقافته المادية واللامادية على السواء (٢) .

أما بالنسبة الى الولايات المتحدة الأمريكية فيعتبر القاضى أوليفر هولمز Holmes من أوائل الذين اهتموا بدراسة القانون دراسة اجتماعية متأثرا فى ذلك بوجه عام بالمدرسة التحليلية التى هجرها لينضم الى المدرسة التاريخية وان كانت تجربته كقاض قد جعلته يهجر هذه المدرسة أيضا ليتجه الى المدرسة الاجتماعية التى أصبح من أقوى دعامتها .

ويعزى الى هولمز الفضل فى تطوير علم الاجتماع القانونى فى الولايات المتحدة الأمريكية ، واقامة العلم فى ضوء الصلة الوثيقة بالعلوم الاجتماعية الأخرى . وأيضا فى ضوء الاهتمام بالوظيفة الاجتماعية للقانون والاعتراف بالصلة بين الاتجاهات السياسية التى تؤثر فى صياغة القوانين والأحكام . كما أصر على ضرورة اعتماد الفقهاء على الدراسة التجريبية الموضوعية للواقع الاجتماعى الحى تماما مثلما يحدث فى مجال العلوم الاجتماعية بعامة وفى علم الاجتماع بخاصة .

ويرى هولمز أنه من الضرورى أن ينظر الى القانون وأن تتم دراسته دراسته باعتباره وثيقة انثربولوجية أى أنه يتعامل مع الانسان ويتفاعل معه وقد عبر عن ذلك كله بعبارة شهيرة مؤداها ان حياة القانون لاتقوم على

---

(١) Ibid. P. 48.

(٢) ابراهيم أبور الغار . مرجع سابق . صفحة ١٤٦ وما بعدها .

المنطق ، ولكنها تستند فى أساسها على التجربة الحية ، والتجربة هنا هى تجربة الجوهر والمضمون الذى ينبغى أن يوصف من خلال علم الاجتماع القانونى (١) ٠

ويعتبر روسكو باوند امام علماء الاجتماع القانونى فى الولايات المتحدة الأمريكية ٠ كما يعتبره البعض عميد الفقه الاجتماعى دون منافس ٠ وقد نشأ روسكو باوند بدوره تابعا للمدرسة التحليلية ثم انضم الى المدرسة التاريخية وبعدها المدرسة الفلسفية لينتهى به المطاف الى المدرسة الاجتماعية ويصبح من أنصار الفقه الاجتماعى ٠

ويمكن القول بأن روسكو باوند قد اهتم بصفة خاصة بطبيعة القانون وبنمو الأفكار المتصلة بهدفه وبالعلاقات بين القانون والأخلاق وبالعمليات الادارية والقضائية ٠ كما ركز تركيزا فائقا على ضرورة دراسة القانون فى ظل المضمون الاجتماعى اذ أن دراسة الواقع الاجتماعى عن طريق اجراء البحوث العلمية مما يساعد المشرع فى التوصل الى ما يريده من معلومات واقعية عن المصالح والاهتمامات التى يريد تنظيمها ٠

ويرى روسكو باوند أنه اذا كان علم الاجتماع القانونى قد وجد أرضه الخصبة فى أوربا التى يقترن مفهوم القانون فى نظرها بما يشير اليه القانون الطبيعى من مثل العدالة والحق ، فان أمريكا قد نحت نحوا عمليا اذ وجهت معظم اهتمامها الى فقه القانون الاجتماعى الذى يحلل مشاكل التطبيق القضائى ويهتم بموضوعاته التى تثيرها الدعاوى فى المحاكم ٠

كذلك يبدو أن روسكو باوند قد أخذ عن ادوارد روص Ross فكرته القائلة بأن القانون يعتبر وسيلة من وسائل الضبط الاجتماعى ، وقد ظهر ذلك فى اتجاهه الذى اهتم فيه بدراسة الآثار الاجتماعية للنظم القانونية فى الضوابط الاجتماعية الأخرى ، فضلا عن دراسة أثر هذه الضوابط نفسها فى القانونى ومدى اسهامها فى تحقيق الغايات التى يسعى اليها (٢) ٠

---

(١) Gurvitch, Op. Cit., 123

(٢) لروسكو باوند اكثر من كتاب تناول فيها العديد من موضوعات علم الاجتماع القانونى ٠ فقد صدر له فى عام ١٩٢١ كتابه الشهير عن الضبط الاجتماعى بعنوان « الضبط الاجتماعى عن طريق القانون » ثم كتابه العدالة من خلال القانون وتناول فيه مشاكل تحقيق العدالة فى مجال التطبيق القانونى ٠ وكذلك كتابه الهام فى فلسفة القانون بعنوان المدخل الى فلسفة القانون ٠

كذلك فقد اشتهر فى هذا المجال القاضى كردوزو Cardoz الـذى بـدأ مناصرا لفكرة الفائدة المادية للقانون حيث وضحت آراؤه التى نادى فيهـا بضرورة تطوير الأسلوب القضائى بهدف سد الثغـرة القائمة بينه وبين الواقع الحى للقانون المعاصر (١) ٠ وهو يرى أن بمقدور علم الاجتمـاع القـانونى أن يسهم مساهمة فعـالة فى مواجهة الصعوبات المختلفة التى تواجه القضـاء فعـلا وفى تقديم الحلول التى تساعد على التغلب عليها (٢) ٠

كذلك نجـد ليولن Llewellyn الذى اتجه بدوره الى دراسة القانون دراسة اجتماعية علمية صرفه ٠ ولخص وظيفة القانون فى أنها العملية التى يتم بها تطوير الفساد والقضاء عليه ٠

ولقد بدأ ليولن أول كتاب له بتوضيح أن الأساس العلمى للفقه هو عـلم الاجتماع القانونى وأن أول خطوة لعلم الاجتماع القانونى تتمثل فى التمييز بين العـلم والفن ٠ كما أكد على أن القانون لا يخلق المجتمع لأن المجتمـع أسـبق فى وجوده من جميع القواعـد والنظم والقوانين ومن ثم فان القانون يحتاج دائما الى ما يمكن أن تطلق عليه عملية مراجعة للوقوف على مدى ملاءمتـه الظروف الاجتماعية المختلفة (٣) ٠

* * *

---

(١) ابراهيم أبو الغار ٠ المرجع السابق ٠ صفحة ١٣٤ ٠

(٢) Cardozo, B.N., The Nature of Judical Process.Yale Univ. Press. New Haven. 1921. PP. 20 — 25.

(٣) اشترك ليولن مع هوبل فى كتاب هام للغـاية أوضحا فيه دور الجماعات الخاصة فى القانون ٠ وقصـدهما من ذلك أن دراسة القانون ينبغى أن تتم فى داخل الجماعة كيما تسـهل معرفة العـادة الأمر الذى يتطلب الوقوف بوضوح على انماط التفاعل المختلفة وسائر القوى التى تمارس من داخل الجماعة ٠

الفصل الخامس

ميدان علم الاجتماع القانوني وحدوده

من الواضح فى ضوء كل ما سبق أن هناك علاقة وثيقة تربط بين علم الاجتماع القانونى والقانون من ناحية ، وبينه وعلم الاجتماع من الناحية الأخرى ٠

والواقع أن هذه العلاقة المزدوجة كانت منذ البداية سببا فى قيام خلاف كبير بين العلماء سواء بين القانونيين والاجتماعيين ، أو حتى بين علماء الاجتماع وقفة القانون على السواء ٠ فمن ناحية نجد أن علماء الاجتماع قد اعتبروا دائما أن ميدان القانون ميدانا تطبيقيا وعمليا ، على حين يعتبر ميدان علم الاجتماع من وجهة نظر رجال القانون ميدانا نظريا ٠ وبالنظر الى عدم الانسجام الأولى هذا فى طريقة التفكير فقد قرر الكثيرون صعوبة أن تتلاقى الأطراف المختلفة على شىء يمكن الاتفاق عليه ٠ وقد ذهب جيرفيتش الذى يعتبر من أبرز العلماء الذين ناقشوا هذه الاختلافات الى أنها ترجع بالدرجة الأولى الى أن دراسة علم الاجتماع القانونى تتصل بالقانون من جهة ، وبعلم الاجتماع من جهة أخرى ، اضافة الى عدم الاتفاق كذلك فى طرائق التفكير ومناهج البحث فى مجال فقه القانون وعلم الاجتماع القانونى على السواء (١) ٠

ولكن هذا الموقف الخلافى على الرغم من أنه قد يبدو سليما فى مجموعه ، الا أن النظرة الفاحصة تكشف عن أنه ينطوى على كثير من المظاهر الشكلية ٠ فالواقع أن الصلة بين الميدانين ليست فى حاجة الى اثبات أو تأكيد ، فمن الممكن تضييق نطاق علم الاجتماع لدراسة النظام القانونى الذى يتولى مسئولية حفظ النظام فى المجتمع ، ذلك فى الوقت الذى يمكن لرجال القانون وبخاصة أولئك الذين يتجهون وجهة اجتماعية ، أن يدرسوا القانون فى المجتمع بوصفه عاملا أو وسيلة من وسائل الضبط الاجتماعى التى أصبح وجودها من الزم اللزوميات خاصة بالنسبة الى المجتمع الحديث ٠

---

(١) Gurvitch. Op. Cit., PP. 1 — 3

ويراجع أيضا محمد عبد الله أبو على ٠ المرجع السابق نفسه ٠ صفحة ٣ ٠ وكذلك ابراهيم ابو الغاز ٠ نفس المرجع السابق الاشارة اليه ٠ صفحة ١٣ ٠

وبناء على هذا يرى فريق من العلماء أنه يمكن تجنب الصراع بين علماء الاجتماع وفقها والقانون بتحديد مجال كل علم والطرق التى تتبع فى دراسته • وبينما يهتم الفقيه القانونى أساسا بالمبدأ أو المعيار ، فان عالم الاجتماع يهتم بتفسير الحقائق •

ولكن الواضح أنه تترتب بضعة أمور على مثل هذا الموقف الذى يتجاهل فيه كل طرف الطرف الآخر ، وأول هذه الأمور أن يصير علم الاجتماع مجالا مستقلا عن مجال علم القانون ولا يمكن بالتالى أن يتفاعل معه ، ومن ثم يقتصر كل علم على دراسة موضوعه الخاص به ، الأمر الذى يعنى بالضرورة استحالة وجود علم الاجتماع القانونى ، طالما أن علم الاجتماع لن يهتم أو يقترب من دراسة القانون •

ولقد أمكن التغلب على هذه المشكلة بفضل التطور الذى لحق بكل من العلمين • وقد عبر الفقيه وعالم الاجتماع موريس هوريو H:uriou عن ذلك أفضل تعبير فى عبارة شهيرة له مؤداها أن قليلا من علم الاجتماع يبعدنا عن القانون ، ولكن كثيره يعود بنا الى القانون مرة أخرى • ويقول جيرفيتش أنه لكى نتصف بالدقة ، فلابد أن نضيف الى قول هوريو السابق أن القليل من القانون يبعدنا عن علم الاجتماع ، ولكن الكثير منه يعود بنا الى علم الاجتماع . الأمر الذى يعنى اعترافا صريحا بأن مجال علم الاجتماع ومجال القانون يتصلان اتصالا وثيقا ومتين الوشائج •

والواقع أن روسكو باوند قد عبر بدوره عن هذه الفكرة ذاتها ولكن بطريقة أخرى ، وكان هذا عندما أكد أن أهم التطورات فى علم القانون الحديث انما تتمثل – من وجهة نظره – فى الانتقال من الاتجاه التحليلى الى الاتجاه الوظيفى ، وذلك على اعتبار أن هذا المجال يتطلب من الفقهاء والقضاة والمحامين ادراك العلاقة بين القانون والواقع الاجتماعى ، وهذا معناه فى الوقت نفسه أن هذا الاتجاه الوظيفى انما يمثل ثورة ضد الفقه التحليلى أو الميكانيكى الذى كان سائدا فى أواخر القرن التاسع عشر ، وحتى أوائل القرن العشرين ، والذى كان يقضى بالفصل بين القانون والواقع الاجتماعى • ومن هنا فكأن هذا الاتجاه الوظيفى قد استهدف توسيع النطاق الذى يشتق منه القانون وذلك بالاهتمام بالبيئة الاجتماعية وما فيها من الجماعات التى لها دورها البالغ فى تحديد القانون وتشكيله •

وليس من شك فى أن عالم الاجتماع هو الأقدر بنظرياته ومناهجه على الكشف عن طبيعة هذه العلاقة بين القانون والواقع الاجتماعى • وحتى اذا نحن سلمنا بما يذهب اليه البعض من أن جذور علم الاجتماع القانونى تتصل بالفقه

أكثر من اتصالها بعلم الاجتماع وهذه مسألة درجة ليس الا (١) ، فان ذلك لا يقلل أبدا من حقيقة أن عالم الاجتماع فى استطاعته مساعدة الفقيه القانونى مساعدة جدية والى أبعد الحدود · فهل هناك اذن علم اجتماع خاص للقانون يدرسه كما تدرس الظواهر والنظم الاجتماعية أى فى اتصاله بغيره من النظم والظواهر وفى ضوء نظريات ومناهج علمية محددة ؟

***

ويؤدى هذا التساؤل عن ذاتية علم الاجتماع القانونى وشخصيته الى مشكلة التعريف فى العلم وهى مشكلة ـ كما قلنا ـ بالغة الصعوبة خاصة بالنسبة الى العلوم الاجتماعية واذا ما تعلقت بتعريف علم من علومها أو فرع من فروعها · وهى صعوبة ترجع أصلا الى أن الأسس المنهجية ذاتها لهذه العلوم مازالت موضع خلاف بين العلماء ، الأمر الذى ينعكس فى التعريفات الكثيرة التى اقترحت لعلم الاجتماع والتى مازالت حتى اليوم تتداخل فى تحديد ميدانه ·

وبوجه عام يمكن القول بأن هناك ثلاثة مواقف رئيسية ينظر من خلالها علماء الاجتماع الى علم الاجتماع القانونى · فهناك من ناحية ، من يرى أن علم الاجتماع القانونى هو أحد فروع علم الاجتماع العام · وعلى الرغم من شيوع هذه الموقف وانتشاره فانه يثير على الفور كافة المشكلات المتعلقة بالملامح التى تميز علم الاجتماع القانونى عن غيره من المداخل السسيولوجية ، وأيضا ما الذى يمكن لعلم الاجتماع القانونى أن يقدمه لاثراء المعرفة الاجتماعية الشاملة ·

ومن الناحية الأخرى فقد نظر البعض الآخر الى علم الاجتماع القانونى على أنه نقلة حديثة أريد بها أن تحل محل الفقه القانونى بعدما أصبح مشكوكا فيه الى أبعد الحدود ·

على حين ذهب فريق ثالث الى أن علم الاجتماع القانونى لا يعدو أن يكون أحد المصطلحات أو المفهومات التى وان كان يفترض فيها القدرة على احاطتنا بأحد المداخل الجديدة ، الا أنها لا تقدم مع ذلك سوى أساليب بحث اجتماعية ثانوية بالقياس أو المقارنة بالأساليب القانونية الأساسية · وعلى ذلك ، فان علم الاجتماع القانونى لا يزيد عن كونه أحد

---

(١) يرتكز اصحاب هذا الرأى على ما يلاحظ من أن المدرسة الاجتماعية فى نظرية القانون Legal Theory قد نشأت بفضل جهود بعض الفقهاء مثل اهرنج وروسكو باوند وهولز وآرليخ وغيرهم ·

الشعارات الفارغة المريحة التى قد تكون قادرة على بعض الاضافات ، ولكنها اضـــافات عديمة الفـــائدة أو ذات فائدة هامشية فى تطوير النظرة القـــانونية التقليدية (١) ٠

وأيا ما كان الأمر بالنسبة الى هذه المواقف السابقة ، فان لنا أن نتساءل عن أكثرها ملاءمة من الناحية المنهجية ، وأقدرها على التجاوب مع البحوث الأمبريقية التى تجرى فى الميدان ٠

لقد عرف جورج جيرفيتش علم الاجتماع القانونى بأنه دراسة جمـــاع الواقع الاجتماعى أو الحقيقة الاجتماعية الكلية للقانون ، باقامة العـــلاقات الوظيفية الكامنة بين أنواع القانون وتنظيماته وأقسامه وصـــور الافصـــاح والتعبير عنه ، وبين أنماط الأطر الاجتماعية المقابلة ٠ كما يبحث فى الوقت نفسه التغييرات التى تلحق بأهمية القانون وبأدواته ومذاهبه ، وما يطرأ على ذلك كله من تحولات ، وأيضا الدور الذى تقوم به جماعات ورجال القانون ، وأخيرا النزعات الغالبة التى تسيطر على نشأة القانون ونموه والعوامل التى تؤثر فى هذا النمو فى داخل البناءات الاجتماعية الكلية والجزئية (٢) ٠

وفى ضوء هذا التعريف يرى جيرفيتش أن هناك ثلاثة مسائل هامة تشكل موضوع علم الاجتماع القـــانونى ، وينبغى الاهتمـــام بدراستها ومناقشتها وهى (٣) :

١ ــ علم الاجتماع القانونى النسقى Systematic

٢ ــ علم الاجتماع القانونى التفاضلى Differential

٣ ــ علم الاجتماع القانونى النشوئى Genetic

والواقع أن جيرفيتش يعتبر من أهم الذين عنوا بدراسة أنماط المجتمعات القانونية السائدة فى المجتمع البشرى بصورة عامة ٠ ولكنه أقام فى ذلك تمييزا أساسيا بين نمط الجماعة ونمط المجتمع الشامل وذلك من حيث أنه رأى أن المجتمعات الشاملة يختلف بعضها عن البعض الآخر وفقا لأنماط الجمـــاعات المختلفة التى تتكون منها ، كما أن هذه الجماعات تختلف بدورها بعضها عـــن

---

(١) Podgoroki. Op. Cit., PP. 32 — 35.

(٢) Gurvitch. Op. Cit., P. 48.

(٣) Ibid., P. 49.

بعض من حيث الميول والاتجاهات والعلاقات الاجتماعية السائدة • ومعنى ذلك أن جيرفيتش قد ركز على دراسة النظم والقواعد القانونية فى ارتباطها بالبناءات الاجتماعية المختلفة ومن خلال ما يسودها من تفاعل اجتماعى وعلاقات اجتماعية واقعيـة •

وعلى العمـوم فقد ذهب جيرفيتش الى أن موضوعات علم الاجتمـاع القانونى لا تبدو منفصلة بعضها عن بعض ولكنها متداخلة فيما بينها بشـكل ملحوظ • فعلم الاجتماع القانونى النسقى على سبيل المثال وهو الذى يهـتم بدراسة القانون على أنه وظيفة للأشـكال الاجتمـاعية ومسـتويات الواقـع الاجتماعى يبدو وثيق الصلة بالفرعين أو الموضوعين الأخريين ، وذلك من حيث أن الفرع الثانى (علم الاجتماع القانونى التفاضلى) يدرس القانون باعتباره وظيفة للوحدات الجماعية الواقعية عن طريق تصنيف الجماعات أو المجتمعات تصنيفا قانونيا ، فى الوقت الذى يستند علم الاجتماع القانونى النشوئى الى علم الاجتماع القانونى التفاضلى من حيث أن الأول يدرس الاطرادات فى النظم القانونية وعوامل تغير هذه النظم وتطورها •

أما سكولونيك Skolnick فقد اعتقد أن المهمة الرئيسية لعالم الاجتماع القانونى هى السعى الى تطوير نظرية تنبثق من الدراسـات الامبريقية للنظم القانونية ، ورأى أن أهم الاسهامات وأشملها التى قدمها علم الاجتماع القانونى للنظرية الاجتماعية انما تتمثل فى فهم العلاقة بين القانون من ناحية والتنظيم الاجتماعى من الناحية الثانية •

كذلك رأى أوبيرت Oubert أن علم الاجتماع القانونى هو جزء من نظام عام هو علم اجتمـاع العـلم الذى يتعـامل مع طريقة التفكير القانونية النوعية • ومن هنا فان اتجاهه يتفق بوجه عـام مـع الاتجاهات السائدة فى الولايات المتحدة الأمريكية • خاصة من حيث تأكيده على أهمية العلم للعاملين فى ميدان القانون والقضاء ، وضرورة مراعاة أحكام المحاكم العليا لا باعتبارها مبادىء قانونية ، ولكن لأنها تمثل الاتجـاهات المتغيرة فى النظرة القـانونية الاجتماعية ، وكله يعنى اهتمامه بالبحث فى وظيفة القانون الاجتماعية والدور الذى ينبغى أن يؤديه فى الحياة الاجتماعية •

أما بودجوركى Podgoroki فقد ذهب الى أن علم الاجتماع القانونى لا تتمثل مهمته فحسب فى تسجيل وصياغة أو تصنيف الارتباطات والعـلاقات الداخلية العامة الموجودة بين القانون والعوامل الاجتماعية الأخرى ، ولكنهـا تتمثل كذلك فى أنه يحاول بناء نظرية عامة تفسر العمليات الاجتمـاعية التى

يتضمنها القانون ، وهو بذلك يربط بين هذا النظام والمعرفة الاجتماعية المتراكمة ٠

كما ذهب سلزنيك Selznick الى أن علم الاجتماع القانونى عبارة عن محاولة لترتيب ما نعرفه عن العناصر الطبيعية للحياة الاجتماعية ، واستخدام هذه المعرفة فى مساندة العمل الواعى الذى تحدده موضوعيات وأفكار بذاتها (١) ولقد ميز سلزنيك بين ثلاثة مراحل رأى أن علم الاجتماع القانونى قد مر بها وهى أولا المرحلة البدائية أو التمهيدية ، وثانيا المرحلة التى تنتمى الى الحرف الاجتماعية ، وأخيرا مرحلة النضج الحقيقى للعلم حيث يذهب السسيولوجى الى ما هو أبعد من مجرد دور المهنى أو المهندس ، ولكنه يرتبط بشكل أكبر بالمبادىء الموضوعية والارشادية التى تتصل بالمشروع الانسانى الذى اختاره لدراسته (٢) ٠

أما كاربونييه Carbonnier فقد عرف علم الاجتماع القانونى بأنه العلم الذى يدرس الجانب القانونى من الظواهر الاجتماعية مستخدما فى ذلك مناهج وأدوات البحث السائدة فى علم الاجتماع بالاضافة الى مناهجه وأدوات بحثه الخاصة به والتى تتفق مع طبيعة موضوعه الذاتية (٣) ٠

ويذهب كويفيليه Cuvillier الى أن علم الاجتماع القانونى هو الدراسة العينية لنشأة القواعد القانونية والوقائع القانونية وأنماط التنظيم القانونى والنظم الموضوعية للقانون العام والقانون الخاص كما تكشف عن نفسها بوجه خاص فى الالتزام والعقد والمسئولية ٠ كما يبحث العلم كذلك تطور هذه الأفكار وما يطرأ عليها من تغييرات ٠ وهو تعريف يقترب على أى الأحوال من وجهة النظر القائلة بأن علم الاجتماع القانونى يهتم بدراسة تطور القواعد الاجتماعية وطبيعة المحاكم ونموها وميادين اختصاصاتها وتطور أنساق التفكير التى يستخدمها المحامون والقضاة للوصول الى الأحكام (٤) ٠

---

(١) P. Selznick. ; The Sociology of Law. In Law and The Behovioral Sciences. 1969. P. 203.

(٢) Ibid. P. 3.

(٣) Carbonnier, T. ; Sociologie Juridique «Sociologie du droit de la Familles. Cours Dactulographies. Paris.

(٤) Cuvillier, A., Manuel de Sociologie. Paris. P.U.F. 1960. P. 462.

كما ذهب تيماشيف Timacheff الى أن علم الاجتماع القانونى هو علم صياغة القوانين ، وأنه يسعى الى الكشف عن القوانين التى تعتبر ضمن أدوات التنسيق والتوافق الاجتماعى (١) ٠

ومهما يكن من أمر هذه التعريفات جميعها ومظاهر الاختلاف أو الاتفاق فيما بينها ، فقد كان من الطبيعى أن تؤدى الى تعدد وجهات النظر الى ميدان علم الاجتماع القانونى وحدوده ٠ خاصة وأنه قد صاحب ذلك امتزاج كثير من نظريات الضبط ، بنظريات القانون والعرف والعادات وغير ذلك من مظاهر الثقافة بوجه عام ٠ مما ترتب عليه ظهور عدد من المشكلات النظرية والمنهجية التى يتعين القاء الضوء عليها حتى تتحدد بوضوح أبعاد العلم وموضوعاته وقضاياه ٠

***

علم الاجتماع القانونى والتعدد النظرى فى علم الاجتماع :

اذا نحن سلمنا بالاتجاه السائد بين العلماء أن علم الاجتماع القانونى هو أحد الفروع المتميزة لعلم الاجتماع العام ، فيترتب على ذلك أن المشكلات التى يثيرها العلماء بصدد علم الاجتماع لابد وأن يكون لها أصداؤها فى علم الاجتماع القانونى (٢) ٠

ومن المتفق عليه بوجه عام أن العلاقة النموذجية بين علم الاجتماع العام (النظرية الاجتماعية) وعلم الاجتماع القانونى ينبغى أن تكون علاقة أخذ وعطاء أو هى علاقة تبادلية بتعبير أدق فبينما ترشد النظرية الاجتماعية الباحث فى علم الاجتماع القانونى وتوجهه ، وتمده بالمفهومات الأساسية وتحدد له أساليب وأدوات البحث التى يختار منها ما يلائم الظاهرة التى يدرسها ٠ فان ما يتوصل اليه عالم الاجتماع القانونى من نتائج عن الظاهرة القانونية ونشأتها وتطورها وعلاقتها بغيرها من الظواهر الأخرى مما يعين عالم الاجتماع فى تعديل وتطوير النظرية الاجتماعية واستخلاص مزيد من التعميمات العلمية عن الظاهرة الاجتماعية الكلية ٠

---

(١) Timacheff, N.; An Introduction to the Sociology of Law, T. Morey and Son. Greenfield. N.Y. 1939. PP. 19 — 24

(٢) السيد يس ٠ علم الاجتماع القانونى والسياسة الجنائية (ملاحظات منهجية) المجلة الجنائية القومية ٠ العدد الثالث ٠ المجلد الثانى عشر ٠ صفحة ٥٣٧ ٠

ولكن هذه العلاقات النموذجية بين علم الاجتماع وفروعه المتخصصة ومن بينها علم الاجتماع القانونى يصعب الادعاء بأنها قد توافرت تماما ٠ فعلم الاجتماع مازال يعانى حتى الآن من تكثر نظرياته وتعددها بحيث لا نستطيع القول بأن هناك نظرية متفق عليها من جميع العلماء أو حتى من معظمهم مما دفع تيماشيف الى أن يقول أنه لا يوجد فى علم الاجتماع اطار من القضايا المتسقة أو المتجانسة ، أو الاصطلاحات الصادقة المتفق عليها والتى تسمح بعرض الوقائع المعروفة والتعميمات بوصفها اشتقاقات منطقية لمبادىء محدودة ٠ بل ان علم الاجتماع قد تميز فى تطوره بظهور مجموعة كبيرة وغير عادية من النظريات المتصارعة ٠

وصحيح أنه يمكن القول بأن الخلافات الأساسية حول طبيعة العلم قد أمكن تضييق الشقة فيما بينها ، ولكن الصحيح أيضا أن الموقف النظرى لعلم الاجتماع المعاصر يتسم بالتعدد الملحوظ لدرجة أن أصبحت معالجة موضوعات العلم من خلال موقف نظرى موحد مسألة تنطوى على مخاطرة كبيرة تتم على حساب الوضوح والتحليل الصحيح ٠ ويكفى للدلالة على ذلك النظر الى التصنيفات المتعددة التى ساقها العلماء للنظرية الاجتماعية المعاصرة ٠ وقد أدى كل هذا الى عدم وضوح التصور المتكامل للحقيقة الاجتماعية ، علاوة على المواقف المتناقضة سواء من حيث المنطلقات أو المضمون والتى تتسم بالانتماءات النظرية والايديولوجية المتحيزة ٠ وكل هذا له بلا شك انعكاساته وتأثيراته عند محاولة التفسير والتحليل الاجتماعيين ٠

ويصبح التساؤل الملح الآن هو : ما هو اذن موقف علم الاجتماع القانونى من هذا التعدد فى المواقف النظرية فى علم الاجتماع العام على ضوء تلك العلاقة التى أتينا على طرف منها ؟

من المنطقى أن تتوقع أن يترتب على ذلك التعدد فى المواقف النظرية فى العلم الاجتماعى تعددا مماثلا فى وجهات النظر الاجتماعية الخاصة بالقانون ، بل وفى أساليب البحث المتبعة فيه ، ونوعية المادة التى يهتم بجمعها وتحليلها عالم الاجتماع القانونى ٠ بل لنا أن نتوقع أيضا أن يؤدى كل هذا الى غير قليل من التضارب بين الأسس المنهجية ذاتها التى يسير عليها علم الاجتماع ، ومن ثم يكون لهذا التضارب تأثيره أيضا على علوم الاجتماع الخاصة ومن بينها علم الاجتماع القانونى ٠

ولقد ظهر هذا الاختلاف فى تحديد الأسس المنهجية لعلم الاجتماع بين جيرفيتش على سبيل المثال وبين العالم البلجيكى دوبريل ، وأدى بكل منهما الى

أن ينظر الى القانون نظرة مغايرة · فمن ناحية نجد أن دوبريل وقد كان متاثرا بكل من زيميل وتارد ، قد عرف علم الاجتماع بأنه دراسة مختلف الروابط الاجتماعية أو أنه علم الجماعات الاجتماعية ، وقد أدى به هذا الى دراسة بناءات القوة فى هذه الجماعات ونزوعها الى التنظيم أى دراسة ظاهرة القانون من خلال دراسته لمختلف الجماعات العاملة فى ميدانه مثل القضاة والمحامين والمحاكم وسائر الأساتذة فى الكليات والمعاهد وغيرهم ممن يعتبرون القانون قيمة مشتركة تقف وراء التشريع · أما جيرفيتش من الناحية الأخرى فقد نظر الى القانون نظرة تكاد تطابق النسق العام الذى وضعه لعلم الاجتماع من حيث أنه يعد تطبيقا للعلم الاجتماعى · فعند جيرفيتش ثلاثة أنماط أساسية يقيم عليها تحليله وهى الأنماط السسيولوجية الجزئية وأنماط الجماعات الخاصة وأنماط المجتمعات الكلية ، وهى بالذات الأنماط التى يقيم عليها الأسس المنهجية لعلم الاجتماع القانونى على ما سبقت الاشارة ·

ويترتب على ذلك كله أمران أساسيان الأول أنه لا يمكن اذن أن نفصل بين مناقشة الأسس المنهجية لعلم الاجتماع القانونى وتطور علم الاجتماع من ناحية ، وبين تطور علم الاجتماع وتطور مدارس الفقه القانونى من ناحية ثانية · أما الأمر الثانى فهو أنه ينبغى النظر اذن الى علم الاجتماع القانونى على أنه أحد الفروع المتخصصة لعلم الاجتماع العام ، تماما كعلم الاجتماع العائلى وعلم الاجتماع الصناعى أو علم الاجتماع الدينى أو اللغوى ··· الخ · ومن هنا فلا ينبغى التغافل عن حقيقة أن علم الاجتماع نفسه لابد وأن يساعد الدراسات القانونية بما يؤثر فى المهنة القانونية ذاتها · ذلك أن التحليل الاجتماعى للظواهر التى يقوم القانون بتنظيمها مما يساعد المشرعين ودور المحاكم فى عملية صنع القرارات واتخاذها · ولا يقل عن ذلك أهمية تلك الوظيفة الانتقادية لعلم الاجتماع القانونى عندما يحفز رجال القانون وينبههم باستمرار الى وظيفتهم الحقيقية فى المجتمع ·

ويكون معنى ذلك كله أن هناك علاقة عضوية بين القانون وعلم الاجتماع القانونى · فبينما يدرس القانون القاعدة القانونية كقاعدة ، أى دراسة عضوية من الداخل ، فان علم الاجتماع القانونى يدرس القانون كظاهرة اجتماعية تتصل بغيرها من الظواهر الاجتماعية الأخرى ، أى أنه يدرس القانون من الخارج (١) · وبمعنى آخر يعنى علم الاجتماع القانونى بتحديد دور القانون فى المجتمع وبالتفاعل بين النظام القانونى والبناء الاجتماعى ، وأيضا بتصنيف النظم القانونية وتنميطها على ما يظهر فى تفكير كل من آرليخ وماكس فيبر على وجه الخصوص ·

---

(١) السيد يس · المرجع السابق · صفحة ٥٣٣ ·

ويمكن القول فى ضوء كل هذا أن علم الاجتماع القانونى هو الذى يقدم اذن التفسير العلمى للقانون ، كما أنه يمهد فى الوقت نفسه للتوصل الى أكثر الصيغ القانونية ملاءمة للمجتمع · كما يكشف عن الأسباب العلمية التى تكمن وراء حالات الظواهر القانونية مما يسهم فى ترشيد السياسات التشريعية من ناحية ، واتجاهات القضاة من ناحية ثانية · أى أنه يلعب فى الحقيقة دورا هاما فى تطوير القاعدة القانونية وملاءمتها للواقع الاجتماعى بتعبير آخر ·

وما يهمنا على أى الأحوال هو أن نؤكد بصفة خاصة على الرابطة بين علم الاجتماع القانونى باعتبار أنه يدرس الجوانب القانونية من الظواهر الاجتماعية ، وبين الاتجاهات العلمية الواقعية لدراسة القانون · وذلك بعدم عزل القاعدة القانونية عن سياقها الاجتماعى ، وبالتالى وضع فكرة تأثر القانون بالأبنية المادية للمجتمع فى مكانها الصحيح · وهو ربط ضرورى من حيث أن بحوث علم الاجتماع القانونى فى المجتمع الرأسمالى مثلا ، يصعب أن نتصور أنها تستهدف جديا الكشف عن علاقة القاعدة القانونية التى تشرعها الطبقات الرأسمالية الحاكمة ، بظاهرة التناقض الطبقى على أهميتها وخطورتها ·

ومهما يكن من أمر ، فيجدر بنا أن نشير الى تفسير روسكو باوند للعلاقة الوثيقة بين علم الاجتماع القانونى وفقه القانون من حيث أنه يجعل الأول أساسا للثانى · ففقه القانون فى نظره علم من علوم الهندسة الاجتماعية ، كما أن وسائله الفنية الخاصة التى تناسب تفسير أوضاع معينة للنظم القانونية العملية والأشكال المختلفة للمجتمعات التى توجد فيها هذه النظم ، تتوقف على الأغراض التى يهدف اليها العلماء فى أبحاثهم ، كما تتوقف هذه الأغراض بدورها على الجمع بين طبيعة القانون فى مجتمع وزمان معينين – وهذا ما يراه روسكو باوند صلب دراسات علم الاجتماع القانونى – وبين الأفكار والقيم الفقهية السائدة فى ذلك الزمان والمكان ، وهذا هو صلب الدراسات القانونية ·

فكأنه يمكن القول اذن أن علم الاجتماع القانونى يختلف من ثم اختلافا جوهريا عن فقه القانون وفلسفته على الرغم من كون القانون يمثل موضوعا مشتركا بينهما · وربما كان ذلك هو سبب كل المشكلات التى تصادف الباحث فى هذا الميدان ، اذ من السهل أن ينحرف عن غير قصد من مجال الى آخر · ولعل مما يزيد الأمر كله صعوبة تجاهل علماء الميدانين كل منهم للآخر عند محاولتهم صياغة آرائهم ونظرياتهم ·

***

وتكشف هذه النقطة الأخيرة عن عدد من المشكلات النوعية التى تقوم فى علم الاجتماع القانونى وتنعكس بالتالى على تطوره والمدى الذى قطعه على طريق تحقيق ذاتيته وشخصيته المستقلة ، وسواء بالنسبة الى موضوع العلم أو منهجه ·

وعلى الرغم من أن العلماء لم يتفقوا بعد على طريقة صياغة هذه المشكلات أو حتى تحديدها بشكل واضح ، الا أنه يمكن استقصاؤها من خلال الكتابات التى عرضت لها على نحو أو آخر (١) ·

وتعتبر العلاقة بين القانون من ناحية والاقتصاد من الناحية الثانية فى مقدمة هذه المشكلات · فمن المتفق عليه أن علم الاجتماع القانونى يهتم أساسا بدراسة الروابط بين الاقتصاد والقانون فى التغيرات التاريخية التى تلحق بهما وفى الوظائف الاجتماعية التى يقومان بها وأيضا من حيث تأثير هذه الروابط على اختلافها على منطق العلاقات القانونية ·

ويسلم العلماء بأن هناك تلازما وثيقا بين نشأة وتطور وكذا انهيار كل من البناء الاقتصادى والبناء القانونى · وعلى الرغم من أن أحدا لم يعد يساوره الشك فى صدق هذه القضية ، الا أن المشكلة التى مازالت موضع نقاش تتمثل فيما اذا كانت هذه العلاقة شاملة ، بمعنى ما اذا كانت تسمح بتأثير عوامل اجتماعية أخرى سواء على القانون أو على الاقتصاد · وكذا تأثير الاقتصاد على القانون وبالتالى قدر هذا التأثير وشدته ومداه ·

ونحن لو نظرنا الى المسألة من زاويتها التاريخية الاجتماعية ، لوجدنا أنه مع البدايات الأولى لتاريخ القانون كان الطابع الغالب على الاقتصاد أنه اقتصاد بدائى بسيط · كما كان هذا النظام الاقتصادى البدائى هو الذى يحدد فعلا النظام القانونى (٢) · الأمر الذى أكدته كتابات علماء الاجتماع والانثولوجيا بوجه عام ·

وبصرف النظر الآن عن تلك الاتجاهات التى غالت فى ارجاع كل مظاهر التأثير الشاملة الى العوامل الاقتصادية دون غيرها ، فقد أوضحت الكتابات

---

(١) المرجع السابق · صفحة ٥٣٥ ·

(٢) المرجع السابق · صفحة ٥٤٣ ·

الأكثر اعتدالا وموضوعية وجود هذا التأثير المتبادل بشكل جلى · واذا كانت مراحل الاقطاع والرأسمالية والامبريالية قد كشفت عن مراحل متميزة فى الاقتصاد وفى القانون مما يدلل بوضوح على طبيعة العلاقة بين الميدانين ، فانه من هنا تظهر أهمية أن يأخذ علم الاجتماع القانونى على عاتقه مسئولية التعمق فى تحليل هذه البناءات ليصل الى فهم أشمل للقانون فى نشأته وتطوره وزواله ·

أما المشكلة الثانية فتتمثل فى الصلة بين الصراع والقانون · وكما يرى البعض فان القانون قد نشأ أصلا لكى يحل محل الصراع فى المجتمع الانسانى ، وهم يدللون على ذلك بأن الظاهرة الانتقامية قد أصبحت نظاما قانونيا منذ الوقت الذى أحيط تنفيذه (الانتقام) ببعض الشكليات المنصوص عليها ، كما أن وسائل الاثبات ذاتها لا تعدو أن تكون انعكاسا لمحاولات تهذيب وسائل الصراع · وان كان البعض الآخر يرى أن هناك كثيرا من النظم القانونية التى نشأت من أجل الصراع بمعنى أن الصراع ذاته كان شرط وجودها ولم تنشأ لكى تحل محله ·

وتبدو أهمية دراسة الصراع والقانون فى أن الصراع ليس شيا عارضا فى حياة المجتمع البشرى ، ولكنه أمر جوهرى حتى ليصعب فهم هذا المجتمع أو تفسيره تفسيرا علميا سليما الا من خلال مقولة الصراع هذه ·

ولقد اتضح هذا الموقف لدى الفيلسوف الفرنسى فوكو Foucault على وجه الخصوص (١) · فقد ذهب فوكو الى أن هناك ثلاث مناطق تغطى خريطة العلوم الانسانية وهى المنطقة السيكولوجية والمنطقة الفيلولوجية والمنطقة السسيولوجية · وهو يربط هذه المنطقة الأخيرة بالاقتصاد حيث ينتهى الأمر بالانسان الى أن يجد نفسه دائما فى موقف صراعى بينه وبين الآخرين · ويرى فوكو أن الانسان وان كان يحاول بالطبع تجنب هذا الصراع أو على الأقل التخفيف من حدته وربما السيطرة عليه ، الا أنه غالبا ما يفشل فى ذلك بسبب تعارض المصالح وتضاربها ، وأدى به هذا الى أن ينشىء مجموعة من القواعد والمعايير التى تعد تحديدا للصراع وتجديدا له فى الوقت نفسه ·

وتقوم المشكلة الثالثة فى طبيعة العلاقة بين السلطة والقانون ، وقد رتب البعض هذه العلاقة فى المرتبة الثالثة بعد العلاقة بين الاقتصاد والقانون ،

---

(١) Foucault M.; Les Mots et les Choses. Paris. Gallimard. 1960. PP. 366 — 378.

وبينه وبين الصراع نزولا على اعتبارين أساسيين أولهما أن الاقتصاد والصراع بوصفهما مواضعات اجتماعية ، انما يتشكلان فى مواقف السلطة ، التى تستمد بالتالى جانبا من تأثيرها استنادا الى الاقتصاد والصراع · وثانيهما ، أنه بالنظر الى السلطة باعتبارها السيطرة المتفردة لفئة من الاتجاهات على غيرها ، فانها تعد ظاهرة أكثر محدودية من الاقتصاد والصراع مادام هو بناء السلطة ذاتها ، ومن ثم فان العلاقات الوظيفية بينهما لا تكون علاقة بين شيئين متمايزين ، ولكن علاقة بين الشىء الواحد مكوناته وعناصره ·

والواقع أن تحليل العلاقة بين السلطة والقانون تبدو أهميتها بصفة خاصة من حيث أن نشأة القانون وتطوره وانهياره عادة ما تصاحب المراحل التى تتطور السلطة فيها · ويكفى فى هذا الصدد أن نشير الى تغير السلطة من المجتمع البدائى الى المجتمع الاقطاعى ثم المجتمع الرأسمالى الى المجتمع الاشتراكى لنرى أثر ذلك كله فى تغير القانون ·

وأخيرا فهناك أيضا مشكلتى العلم والقانون ، والدعوى والقانون · وليس المقصود بالعلم هنا مجرد ضروب المعرفة المقننة فحسب ، ولكن أيضا تلك التجربة الطويلة المليئة بالخطأ والصواب التى تساوق المعرفة باعتبارها أمورا اجتماعية · علاوة على أن العلم هو عامل وسيط ينقل تأثير العوامل الأخرى ، بل وكثيرا ما يحرف تأثير هذه العوامل ويتجه بها الى غير مساراتها الأصلية ·

واذا كان قد وضح من كل ما سبق أن عملية تنظيم المجتمع بمعنى تنظيم الاقتصاد والصراع والسلطة والعلم ترتبط بالقانون ارتباطا وظيفيا ، فان القانون فى تطوره يرتبط كذلك بتطور الدعوى حتى ليمكن القول بأن تطور القانون ليس سوى تطور الدعوى فى أبرز صورها · واذا لم تكن كل دعوى مما يعد من قبيل القانون ، فان تطور الدعوى يعد تطورا نحو القانون · والقانون ذاته ليس سوى جهاز الدعاوى فى قمة تطوره · والواقع أنه من بين كل الأمور الاجتماعية تختلط الدعوى بالقانون اختلاطا شديدا · وغنى عن الذكر دلالة ذلك بالنسبة الى علم الاجتماع القانونى ، خاصة وأن دراسة الدعوى هى الوسيلة التى لا مناص منها للحصول على العدالة بمختلف صورها ·

***

ومن السهل الآن أن نتبين طبيعة الرابطة بين هذه النواحى جميعها وبين التطبيقات التى نجدها فى السياسات الجنائية . وتعتبر هذه المسألة مهمة لأنها تتيح لنا التعرف على الكيفية التى تنعكس بها فى هذه السياسات مما يساعد على اقامتها على فهم يتجنب ما قد يشوبها من نقص أو قصور ، خاصة وقد أصبح مسلما به أن بمقدور علم الاجتماع القانونى أن يلعب دورا هاما فى ترشيد السياسة الجنائية عن طريق المساعدة التى يقدمها لرجال القانون عند اعداد مشروعات القوانين كاجراء قياسات الرأى العام والتعرف على مدى القبول الاجتماعى للقانون والآثار الاجتماعية التى تنتج عن تطبيق تشريع من التشريعات .

والسياسة الجنائية كما يعرفها البعض هى الرأى الذى يأخذ به المشرع من بين الآراء المختلفة ، والقاعدة التى يستقر عليها بعد أن يأخذ علما بالحقائق ، ويقدر ويختار بين القيم (١) .

كما يرى البعض أن السياسة الجنائية تنقسم الى ثلاثة أنواع هى :

١ ـ تشريعية ، تحدد الجزاءات الجنائية المقابلة للجرائم وكذلك كافة التدابير والاجراءات الواقية والمانعة .

٢ ـ قضائية ، وتحدد اجراءات الخصومة لأجل تطبيق الجزاءات الجنائية ، أو التدابير المانعة للجريمة .

٣ ـ تنفيذية ، وهى التى تحدد سلطة الادارة العقابية المكلفة بتنفيذ الجزاءات الجنائية والتدابير المانعة ومدى رقابة السلطة القضائية على هذا التنفيذ .

ويكاد يجمع الباحثون فى علم الاجتماع القانونى على أن المشكلات التى تؤثر فى نوعية السياسة الجنائية لا تختلف فى النهاية عن تلك المشكلات التى عرضنا لها بصدد علم الاجتماع القانونى أى من حيث كونها مرتبطة بالاقتصاد ، والصراع ، والسلطة والعلم والدعوى ، على ما سبقت الاشارة (٢) .

---

(١) أحمد خليفة . النظرية العامة للتجريم ، دراسة فى فلسفة القانون الجنائى . القاهرة . ١٩٥٩ . صفحة ٥٥ .

(٢) السيد يس . المرجع السابق نفسه . صفحة ٣٥ .

ولقد حاولت العديد من الكتابات أن تلقى بالضوء على طبيعة العلاقة بين الاقتصاد والسياسة الجنائية · وبالرغم من المداخل المختلفة التى اتخذتها هذه الكتابات ، فانه يمكن القول أن السياسة الجنائية قد ارتبطت عبر عهودها بنوعية البناءات الاقتصادية للمجتمعات التى وجدت بها · ومن ثم يكن تقرير أن أى سياسة جنائية أنما تعبر عن الأوضاع الاقتصادية الاجتماعية فى مجتمع معين فى مرحلة تاريخية معينة · وهذا معناه أن التحليل الاقتصادى للمجتمع هو الذى يعطى الفهم الواضح والعميق لنوعية السياسة الجنائية المطبقة وحدود هذه السياسة وامكانية تعديلها أو تغييرها ·

وكنا قد قلنا من قبل أن الصراع يعد ـ على الأقل من وجهة نظر البعض ـ المقولة الأساسية التى تنهض عليها المجتمعات الانسانية · والحقيقة أن فكرة الصراع فى علاقتها بالسياسة الجنائية يمكن أن تضع أيدينا على كثير من الجوانب الخافية والتى نادرا ما يكشف عنها الستار ·

وقد كشفت بعض الدراسات النقدية فى علم الاجرام مثل دراسات العالم الأمريكى سذرلاند ، عن جرائم الخاصة أو الصفوة (أصحاب الياقات البيضاء) ، وأوضحت كيف أن كبار رجال الأعمال المجرمين الذين ارتكبوا من الجرائم ما يعاقب عليه القانون ، قد استطاعوا تغيير السياسة الجنائية المطبقة لصالحهم ، حتى يستبدلوا الاجراءات والجزاءات العقابية باجراءات وجزاءات ادارية أو مدنية ، وحتى يدفعوا الغرامات بدلا من أن يدخلوا السجون (١) ·

والذى لا شك فيه هو أن تحليل ظاهرة الصراع فى المجتمع مما يسمح بمعرفة من هم الذين يقع عليهم الاختيار ليكونوا دون غيرهم ضحايا القانون الجنائى ، وأى الطبقات الاجتماعية دون غيرها تنادى بتطبيق السياسة الجنائية المعلنة بدون التواء أو تلاعب أو تهاون · كما أن مثل هذا التحليل خليق أيضا بأن يكشف عن الأسباب الخفية التى تكمن وراء فشل كثير من السياسات الجنائية الرسمية التى تظهر فى صورة قوانين وتشريعات ولوائح وقرارات ومؤسسات عقابية واصلاحية وغيرها ·

كذلك فما زال السؤال عمن تعبر السلطة فى المجتمع يشير الى احد الاهتمامات الرئيسية فى هذا المجال وذلك على اعتبار أن الاجابة عليه تحدد

---

(١) Edwin Sutherland. ; White Collar Criminality. A.S.R. 1940. Vol. 1 — 12.

وانظر ايضا :

Albert Cohen. et. al. ; The Sutherland Papers. Indiana Univ. Press. 1956.

نوعيات ومواصفات السياسة الجنائية الى أبعد الحدود · ومن المنطقى بهذا الصدد أنه اذا كانت السلطة تعبر عن الرأسماليين والاقطاعيين ، قلنا أن نتوقع قيام سياسة جنائية تحترم هذه المصالح الرأسمالية والاقطاعية وتخدمها · أما اذا كانت السلطة تعبر عن العمال والفلاحين وسائر الطبقات الاجتماعية ، فلنا أن نتوقع سياسة جنائية تتجاوب ومصالح الجماهير العاملة · ولعله فى ضوء ذلك نستطيع أن نفهم لماذا تهتم بعض الدول بأن تصدر دساتيرها بتحديد نوعية الطبقات التى تنبنى السلطة على أساسها · بل ان الاهتمام بتحديد طبيعة السلطة وكونها لخدمة الطبقات الشعبية ليتصدر قوانين العقوبات فى كثير من الدول · وعليه ، فيمكن القول أنه بغير تحليل وفهم نوعية السلطة فى المجتمع يصعب وضع السياسة الجنائية المطبقة فى موضعها الصحيح ·

والمتفق عليه عموما أن العلم بوجه عام والعلوم الاجتماعية وبخاصة علوم الاجرام والعقاب تعد من الركائز المتينة لأية سياسة جنائية حديثة · واذا كانت السياسة الجنائية تهدف الى مكافحة الجريمة وعلاج المجرمين ، فانه لـزام علينا اذن أن نستند الى سند وافر من المعرفة العلمية بأسباب الجريمة والانحـراف من ناحية ، ومن الناحية الأخرى ، أن نحيط علما كذلك بأنسب الوسائل التى أثبت علم العقاب صلاحيتها فى علاج المجرمين والتعامل معهم ، حتى توضع خططها فى الوقاية والمكافحة والعلاج على أساس سليم ·

وأخيرا فانه اذا كانت الدراسة السسيولوجية للدعوى تعد ، كما ذكرنا ، من بين مجالات البحث الرئيسية فى علم الاجتماع القانونى ، فانها تعد كذلك بمثابة النقطة المحورية فى أية سياسة جنائية وذلك على اعتبار أنه اذا كانت الاجراءات المتبعة فى الدعوى مبنيـــة على أسس علمية وليس على مجـــرد الانطباعات الشخصية التى قد تتولد فى ذهن القاضى الجنائى من رؤية المتهم ، أو على مجرد الاستنتاج المنطقى الذى قد يستخلص من الأوراق · فالأرجح أن تقدر شخصية كل منهم تقديرا علميا يأخذ فى الحسبان مواصفات الشخصية مما يسمح بتفريد معاملته على أساس سليم · ومن هنا فاننا نعتقد بأن الحاجة قائمة لاجـراء المزيد من الدراســات والبحوث التى تتنـاول مختلف جوانب الدعوى الجنائية حتى يمكن فهم العمليات التى تتضمنها من وجهـــة النظر الاجتماعية · وحتى يوضع تحت بصر المشرع سند من الحقائق التى يستطيع على ضوئها تحديد اجراءاتها لترشيد السياسة وتصحيحها ·

وهنـــاك أركان أساسية لا يختلف البـاحثون فى وجوب توافرها فى السياسة الجنائية السليمة وفى الاعتراف بأنها قد أصبحت بمثابة المسلمات فى العلم وهى :

(أ) ان السياسة الجنائية ذات طابع اجتماعي : وذلك استنادا الى الاعتراف العام بالطابع الاجتماعي للقانون • والواقع أنه يستحيل فهم السياسة الجنائية الا اذا ربطت ربطا وثيقا بكل الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة فى المجتمع المعين • فسياسة التجريم بكل ما تنطوى عليه من معايير التجريم واتجاهاته ونوعية المصالح التي تختار لحمايتها وكذلك سياسة العقاب واتجاهاته ووسائله ، تربطها كلها صلات وثيقة بالسياق الاقتصادى والثقافى والاجتماعى الذى تصاغ هذه السياسة فى ظله (١) •

(ب) الطابع التاريخى للسياسة الجنائية : لا يمكن النظر الى السياسة الجنائية على أنها قواعد ثابتة غير قابلة للتغيير ، بل انها تتغير وفق تغير العصور الفكرية والحضارية التى تمر بها الانسانية • ومن يتبع تاريخ السياسة الجنائية يستطيع أن يلمس بوضوح التغييرات الجوهرية التى طالما دخلت عليها • ويكفى أن تذكر فى هذا الصدد أن التطور قد سار ابتداء من السياسة الكلاسيكية الى السياسة الجنائية النيوكلاسيكية ، الى السياسة الوضعية الى السياسة الجنائية التوفيقية الى سياسة الدفاع الاجتماعى الى السياسة النيوكلاسيكية الجديدة • وغنى عن الذكر أن كل مرحلة من هذه المراحل كانت تهدم أسسا وتقيم أسسا جديدة ، كما كانت تلغى مفاهيم وتقيم غيرها ، مما يؤكد الطابع التاريخى لهذه السياسة الجنائية (٢) •

(جـ) السياسة الجنائية فى الزمان والمكان • والمقصود بذلك أنه لا يجوز الحديث عن السياسة الجنائية على سبيل التجريد ، ولكن من الضرورى ربطها بالمكان والزمان المعينين •

ويرى البعض أن هذه المسألة ترتبط بمشكلة الصفة المحلية أو العالمية للسياسة الجنائية • فهل يمكن تصور وجود سياسة جنائية يصدق تطبيقها فى المجتمعات كلها ، أم أن السياسة الجنائية هى سياسة محلية بطبيعتها ؟

---

(١) السيد يسن : السياسة الجنائية والسياسة الاجتماعية فى حركة الدفاع الاجتماعى • ١٩٦٩ •

(٢) أحمد فتحى سرور • السياسة الجنائية (فكرتها ومذاهبها وتخطيطها) دار النهضة العربية • القاهرة • ١٩٦٩

الملاحظ أن هذا التساؤل يشير الى المشكلة الأعم المتعلقة بوحدة قوانين التطور الأجتماعى وتنوعها · ومن المتفق عليه عموما أن قوانين التطور الاجتماعى تتجزأ الى قوانين عامة صالحة لجميع التكوينات الاجتماعية والبناءات الاقتصادية مثل قانون الدور الحاسم لنمط الانتاج فى التطور الاجتماعى ، وقانون الصلة بين علاقات الانتاج وطابع الدولة المنتحية ، والى قوانين محددة ببناءات وتكوينات اجتماعية واقتصادية معينة · وعلى حين تعبر القوانين العامة عن ارتباطات ضرورية خاصة بهذه البناءات ، فان القوانين الخاصة تعبر عن تلك الارتباطات والعلاقات التى تتميز بها تكوينات معينة ·

ونستطيع القول فى ضوء ذلك أنه اذا كانت هناك بعض القوانين أو القواعد العامة التى يمكن أن توجد فى مجال السياسة الجنائية فى مرحلة تاريخية ما ، صالحة للتطبيق فى جميع المجتمعات ، الا أن هناك قواعد لا يمكن نقلها أو تطبيقها بحذافيرها فى كل مكان ، ذلك أن السياسة الجنائية تتأثر بكل ملامح الأيديولوجيات المعينة التى توجد فى هذا المكان أو ذاك ·

(د) السياسة الجنائية تتغير : يذهب العلماء الى أن هناك عدة عوامل تقوم وراء تغير السياسة الجنائية ومن أهمها تغير الأيديولوجية التى يأخذ بها المجتمع · ومعنى ذلك أنه ينبغى اذن أن توضع مختلف التغيرات التى تطرأ على السياسات الجنائية موضع الاعتبار ، وبالتالى ضرورة دراسة وتحليل عوامل التغير وآثاره ·

وفى الحقيقة فان هذه المسألة تثير مسألة أخرى هى مسألة تغير القانون التى يعتبرها البعض واحدة من المسلمات الرئيسية التى يقوم عليها علم الاجتماع القانونى نفسه · ذلك أنه اذا كان القانون اجتماعيا وتاريخيا وتتحدد أبعاده فى الزمان والمكان كما لعله وضح لنا حتى الآن ، فلابد وأن يكون أيضا مما يشمله التغيير · وهذه ناحية لها أهميتها البالغة خاصة وأن هناك من العلماء من يرى أن مهمة علم الاجتماع القانونى انما تتركز فى مسألة التغير هذه بغرض تفسيره والوقوف على دوافعه وتأثيراته ·

وبصفة عامة فانه يلاحظ أن مسألة تغير القانون قد استلزمت وضع حدود دقيقة بين النزعة التى تهدف الى التعميم ، وتلك التى تهدف الى التفسير · ولا جدال فى أن امكانية التوصل الى تفسير عام هو منطق هذه المسلمة الذاتى · ولكن الذى ينبغى الانتباه اليه هو أنه فى غمار أى تغيير جذرى وشامل لا يبقى هناك ما يستحق التفسير ، لأن التغير الجذرى يدمر ماهية الشيء الذى يتغير مما يجعل من التعميم أمرا مستحيلا ·

وبتعبير آخر يرى الكثيرون أن النزعة الى التعميم تقـود على الاجتمـاع القانونى ناحية غير المتغير أى نحو القانون الطبيعى الذى يقضى بحكم منطقه على المشكلة الرئيسية التى يقال أن اهتمام علم الاجتماع القانونى منصب عليها وعلى دراستها وهى تغير القانون · وطالمـا أن القانون الطبيعى لا يعترف بتغير القانون لأنه يعلو على اعتبارات الزمان والمكان ·

ولكننا من الناحية الأخرى نجـد أن النزعة الى التفسير تغرى بدورها علم الاجتماع القانونى كما تدفعه نحو الميادين الخطرة الخاصة بالتغير الجذرى وهو ما يعـد حاجزا لا يمكن تجاوزه لأى تفسير · ويترتب على ذلك كله أن معرفة التغير يلزم لها اذن حـد أدنى من التفسير وحـد أدنى من الثبـات · وحتى يمكن لبحوث علم الاجتماع القانونى أن تسير الى هدفها ، فينبغى اذن افتراض تغير القانون ، ولكن ليس تغيره الجـذرى الشامل ·

***

الفصل السادس

مناهج البحث فى علم الاجتماع القانونى

لكى تتضح رؤيتنا لفعل العمليات الاجتماعية المعقدة للقانون ، ولكى يحقق علم الاجتماع القانونى غايته بهذا الصدد ، لابد له من مناهج بحث يستطيع بفضلها الوصول الى قوانينه وقضاياه العامة(١) ٠

ولقد أولى علماء الاجتماع بعامة وعلماء الاجتماع القانونى بخاصة هذا الموضوع المزيد من عنايتهم ، وان كان من المهم مع ذلك القول بأنه لما كان علم الاجتماع القانونى حديث النشأة ، فقد لجأ علماؤه والباحثون فيه الى علم الاجتماع العام واستعانوا ببعض مناهجه التى استخدمت بكفاية وبنجاح ، ولكنهم أضافوا اليها قدرا من اجتهاداتهم التى أملتها الطبيعة النوعية لموضوع دراستهم ٠ ومازالوا يجتهدون فى استنباط طرق بحث جديدة كلما اتسعت الدراسات الاجتماعية القانونية وتنوعت غايات البحث فى هذا الميدان ٠ ونوضح فيما يلى بصورة تفصيلية أهم المناهج المستخدمة فى علم الاجتماع القانونى وذلك على النحو التالى :

أولا ــ المنهج التاريخى الوصفى :

يفترض المنهج التاريخى الوصفى فى علم الاجتماع القانونى المدخل الزمانى التقريرى فى البحث ، والرجوع الى الماضى باستمرار ٠ وهو فى ذلك يستند الى حقيقة أن التاريخ سلسلة متصلة الحلقات كما أن تاريخ الانسانية يتصل ماضيها بحاضرها بمستقبلها ، وملاحظة الماضى تساعد من غير شك على فهم الحاضر ، كما تساعد على الوصول الى المبادىء والقوانين العامة المتصلة بظاهرة من الظواهر ٠

---

(١) المقصود عموما بمناهج البحث تلك الطرق التى يسلكها العقل البشرى فى دراسته موضوع أى علم من العلوم بغرض الوصول الى القضايا الكلية العامة التى اصطلح على تسميتها بالقوانين ٠ وبتعبير اخر هى تلك الطرق التى تتبعها العلوم لتقيم عليها قواعدها ولتصل الى حقائقها المختلفة ٠

انظر فى ذلك : عبد الباسط محمد حسن ٠ أصول البحث الاجتماعى ٠ مرجع سابق ٠ الباب الرابع ٠

وبصفة عامة يعتمد المنهج التاريخي الوصفي على الوثائق المختلفة مثل السجلات الشخصية أو الرسمية حتى وبصرف النظر عن الطريقة التى سجلت أو حفظت بها ، فقد تكون مكتوبة مثلا أو منقوشة أو على صورة أختام أو أردية مما يرتديه القضاة والمحامون ، مما يتطلب فى آخر الأمر قدرة تحليلية فائقة عند الاستعانة به ٠

ولقد كان المفترض عند استخدام المنهج التاريخي الوصفى أنه قادر على أن يصف التشريعات والمبادىء والنظم القانونية وصفا سليما من منظورها التاريخي الفريد ، وأنه بقدر ما يتهيأ من الوقائع التاريخية والتفاصيل التى تصف وضعية الواقعة القانونية وظروفها ، تكون نتائج استخدامه (أى المنهج) سليمة ومثمرة ٠

ولكن الرؤية الحديثة والتى يعتقد الكثيرون أنه سيكون لها آثارها فى فهم القانون ، تتخذ لها موقفا ، أو بالأصح ، منطلقا منهجيا يختلف بشكل ملحوظ عن هذه الطريقة التقليدية ، حيث تحاول أن تتدارك ما يشوب الاستخدام التقليدى لهذا المنهج من أوجه نقص ، وترتكز فى ذلك الى مقارنة أنماط أنساق المجتمع بالانساق القانونية التى تتطابق معها ٠

وفى هذا الصدد يمكن التمييز بين ثلاث علاقات على الأقل تقوم بين الأنساق الاجتماعية والأنساق القانونية وهى أولا ، النظم أو الأنساق القانونية العتيقة أى التى لم تعد تحظى بمكانة لها قيمتها أو تأثيرها بمعنى أن الاحتياجات الاجتماعية المختلفة قد تجاوزتها ٠ **وثانيا :** النظم أو الأنساق القانونية المناسبة وهى التى توجد عندما تتسق الحاجات الاجتماعية وتتلاءم الى حد ما مع سائر المبادىء والمعايير القانونية التى تشكل النسق القانونى الكلى ٠ وأخيرا النظم أو الأنساق القانونية المتقدمة أى التى تعتبر أكثر تطورا واحاطة بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التى تقاوم ضغطها ٠

ويمكن أن نلاحظ على هذا التحليل أنه يضعنا فى قلب مشكلة تغير القانون وثباته ٠ وعلى الرغم من أننا لسنا هنا بصدد الحديث تفصيلا عن هذه القضية ، الا أنه يمكن القول بوجه عام أن المواقف الأكثر موضوعية بصددها تقترن بموقف راز Raz الذى أكد على أن النظم القانونية مما يتصف بالتغير المستمر وبأنها نظم مؤقتة ٠ وهو موقف لقى كثيرا من الترحيب على اعتبار ما يكشف عن الواقع ذاته من أن النظم القانونية تتغير طول الوقت ، كما أن كثيرا من القواعد والقوانين الجديدة تظهر دائما ، فى الوقت الذى قد تفقد بعض المعايير القانونية القائمة تأثيرها ٠ وقد دفعت هذه الحقيقة بالبعض وفى مقدمتهم راز الى الحديث عما أسموه النظم القانونية القافزة ٠

ثانيا ـ المنهج الاثنوجرافى المقارن :

يتمثل احد الأسئلة الهـامة التى طالما شغلت أذهان علماء الاجتمـاع والانثربولوجيا الاجتماعية ، فى مدى الافادة التى يمكن للنظرة الانثربولوجية وللتحليـل الاثنوجـرافى أن يحققاها لدارسى القـانون من وجهة النظـر الاجتماعية ٠

وبصفة عامة يعرف العلماء الاثنوجرافيا بأنها نظام لدراسة الذاتيات الثقافية والاجتماعية ، ويضربون مثالا لذلك تلك المجتمعات الانسـانية التى تتميز بثقافة ذاتية نوعية فريدة تصبح بمثابة خاصية مميزة لها

ونحن اذا أخذنا بهذا التعريف ، فيكون معناه أن البحث الاثنوجرافى يركز اهتمامه فى نمطين مختلفين من أنماط التجمعات الاجتماعية ٠ أحدهما يشمل الكليات الثقافية المستقلة التى تعرف عادة باسم المجتمعات البـدائية والتقليدية ، بينما يشير النمط الثـانى الى تلك الأقسـام Segments من المجتمعات النامية التى لا تزال الثقافة تنتقل خلالها وفقا لمبدأ الاتصال المباشر وعلاقات الوجه للوجه

ولقد ذكرنا من قبل أن المحامين وفقهاء القانون يميلون ـ على الرغم من أنهم قد يختلفوا فى التفاصيل ـ الى أن يعرفوا القانون بأنه مجموعة من المعايير الرسمية التى تعلنها السلطات الشرعية وتساندها طائفة من الجزاءات التى تضمن التواؤم مع هذه المعايير ٠

وقد تعرض هذا النوع من التعاريف الى غير قليل من النقد الذى هدف الى ابراز ما فيها من ضعف ٠ ويمكننا أن نضرب مثالا على ذلك بالتساؤل عما تعنيه كلمة « معيار رسمى » ، وأية سلطات تلك التى لها صفة الشرعية ؟ وأيضا ما هى أنواع الجزاءات التى توصف بأنها قانونية ؟ أهى الجزاءات الرسمية أم الجزاءات غير الرسمية ؟

وبصرف النظـر عن المضامين التى تضمنتها المناقشـات الطويلة التى أثارتها مثل هذه التساؤلات ، فانه يمكن القول بأن الدراسات الأنثربولوجية التى قام بها الأنثربولوجيون فى المجتمعات الأفريقية على وجه الخصوص ، قد بينت بجلاء أنه حتى فى غياب ما قد يوصف بالسلطات الشرعية ، فـان الظواهر التى يمكن للملاحظ أن يعرفها بانها معايير قانونية ، انما يتعـامل معها من الناس من يرى أنها تتمتع بالصحة والسلامة كقانون ٠ وأن هـذه المعايير تنتج فى هذه المجتمعات من أنماط السلوك ما لا يختلف كثيرا عمـا تنتجه كلمة « شرعى » أو « قانونى » فى المجتمعات الأكثر تقدما وتحضرا -

وإذا نحن أخذنا في الاعتبار أن هذه المعايير عادة ما تحاط بمجموعة من النظم التى تعمل كوسائط ، فقد يمكن في ضوء بعض المقاييس العامة أن يطلق عليها نظما شرعية دون خوف من الوقوع فى خطأ كبير ٠

والواقع أن الشواهد العديدة التى أمدتنا بها الدراسات الأنثربولوجية قد أوضحت ـ على العكس من الاعتقاد السائد ـ أن القـانون بهذا المفهوم يمكن أن يوجد ، وأن يقوم كذلك بوظيفته دون تلك الصفة التى اعتبرها البعض لازمة وضرورية ، ونعنى بها الجزاءات القهـرية التى تمليهـا السـلطات القانونية أى أن هذه الدراسات تساند ما سبق أن ذهب اليه علماء من أمثال ارليخ وبترازسكى فى وقت مبكر ، حيث قرر الأخير أنه يمكن التوصل الى فهم سديد للقانون عن طريق الوقوف على تعريف يحيط به فى نطاقه الكلى الذى يمارس فيه وظائفه الواقعية ٠ وليس ذلك النطاق الذى يتصف بالرسمية فحسب ٠

ويرجح الكثيرون الفضل فى تغير النظـرة الى مجال القانون البدائى الى مالينوفسكى الذى درس الى جانب دراساته للمجتمعات الأصلية الخاضعة للحكم الأوربى ، كل معايير السلوك التى يخضع لها المجتمع التقليدى ٠ وقد ذهب مالينوفسكى فى هذا الصدد الى أن قواعد القانون تتميز عن بقية القواعد فى أن الأفراد يحسونها ويدركونها باعتبارها ملزمات أو التزامات أو حقوق قانونية لفرد ما قبل الآخرين ٠ ولا تتمثل الجزاءات المرتبطة بهذه القواعد فى الحافـز السـيكولوجى فحسب ، ولكنها تتمثل كذلك فى ميكانيزم اجتماعى محدد له تأثيره وسطوته ، ويقوم على الاعتبار المتبادل بين الأشخاص ، كمـا يعبر عن نفسه فى نظام دقيق محكم من الخدمات والمساعدات المتبادلة ٠

ومن السهل أن نجد صدى هذه الأفكار لدى العالم البولندى بترازسكى الذى رأى أنه ينبغى دراسة القانون لا من خـلال أحكام وقواعـد السـلوك المجردة أو المنصوص عليها كتابة ، أو حتى شفاهة ، ولكن عن طريق الملاحظة والتفسير السيكولوجى للأفعال الاجتماعية التى تحـدث فى مجالات النشاط البشرى المختلفة ٠

ولا تكمن اصـالة مالينوفسكى فى مجـرد توضـيح هـذا المنظـور الاثنوجرافى المتصل بالقانون فحسب ، ولكن أيضا فى تطوير التحليل الكلى الشامل للمجتمع التقليدى أو البدائى فى ضوء الاتجاه الوظيفى ٠ ففى ضوء هـذا النمط من التحليل يتحتم بحث النظم المختلفـة بمـا فيها من جوانبهـا التشريعية والقانونية لا بصورة منعزلة أو فى معزل ، ولكن باعتبارها أجزاء

فى الحياة الاجتماعية الكلية التى تنطوى على العلاقات المتبادلة التى يلزم تفسيرها بطريقة معقولة حتى وان كان الشعور بها شعورا غير مدرك أو واع تماما .

ولقد حاولت بعض الكتابات والدراسات الانثربولوجية الميدانية التى قام بها يوهانان وشميدت وجلوكمان أن يبحثوا فى المجالات التى يمارس القانون فيها شرعيته . وقد بينت هذه الدراسات أن القانون ليس له سوى تأثير ضئيل على السلوك الانسانى . وذهبوا فى ذلك الى أنه عند تحليل التفاعلات الداخلية لكل ما يمكن تخيله من الدوافع المجردة للنشاط البشرى الاجتماعى ، فان الدوافع ذات الشخصية القانونية المحددة يظهر أن دورها محدود للغاية . كما تبدأ العلاقات المختلفة التى ينخرط فيها أعضاء الجماعة فى التغير فتتخذ شكل النمط السلوكى الذى يسود المجتمعات الأكثر تقدما أى نمط العلاقات الرسمية ، وحيث تسود العلاقات القانونية ، ويصبح الأفراد أسرى القرارات والتعاقدات سواء باختيارهم أو رغما عنهم .

وقد كان لمثل هذه الدراسات الفضل فى تقديم العديد من المعايير التى أمكن على أساسها تصنيف المجتمعات من زاوية علاقتها بالقانون . فهناك على سبيل المثال تلك المجتمعات التى تتجنب القانون بشكل ملحوظ بمعنى أن الأفراد لا يلجأون اليه الا فى المواقف الشديدة وعندما تفشل وسائل الضبط غير الرسمية . وكذلك المجتمعات التى تعتبر أكثر ارتباطا بالشرعية القانونية أى التى تؤكد على أهمية القانون باعتباره أداة ضرورية لتحقيق التغير الاجتماعى على النطاق الفردى والجماعى معا ، وأخيرا المجتمعات التى ترى فى القانون أداة معبرة لابد من وجودها لاقرار النظام واقامة العلاقات الاجتماعية السليمة .

ومهما يكن من أمر ، فانه مع تقدم الاثنوجرافيا من مرحلة التجميع الذى يغلب عليه طابع العشوائية والهواية ، الى مكانة العلم الصحيح ، كان لابد وأن تكتسب بحوث اثنوجرافيا القانون طابعا جديدا أيضا وهو ما ظهر على أى الأحوال فى الظواهر التى أصبحت موضوع بحوثها . ويمكن التمييز بهذا الصدد بين عدة اهتمامات هى :

١ ـ تحديد الواجبات والحقوق التى تسود المجتمعات التقليدية والمعترف بها للأفراد .

٢ ـ الطرق المختلفة التى يتم بها اقامة وتطبيق المعايير والقواعد التى ترتبط بهذه الحقوق والواجبات .

٣ ـ الطرق والأساليب التى تتم بها المناقشات بين الأفراد والجماعات فى داخل الوحدات الاجتماعية الصغيرة والمحدودة مثل العائلة والقرية والقبيلة ٠

٤ ـ الأدوات والوكلاء الاجتماعيين ، وغير ذلك من الأدوار المسئولة عن تطبيق المعايير من ناحية وفض الصراعات والمنازعات من ناحية ثانية ٠

والواقع أن هذه الموضوعات مازالت تجذب اهتمام كثير من العلماء وان كانوا قد أصبحوا أميل الى التعبير عن اهتماماتهم تحت عناوين مغايرة مثل الضبط الاجتماعى ووسائل حل النزاع وما الى ذلك مما تزخر به كتب الانثربولوجيا القانونية على وجه الخصوص (١) ٠

ثالثا ـ منهج تحليل المادة القانونية :

تتمثل الميزة الرئيسية فى منهج تحليل المادة القانونية فى أنه يتيح للباحث أن يستخدم المادة ذاتها أكثر من مرة ، بمعنى أن المادة تظل سليمة وعلى حالها ومن ثم يسهل الرجوع اليها بل وادخال أية اضافات ، أو اعادة فحصها فى ضوء ما يجرى عليها من دراسات ٠ فالمعلومات التى تختزنها المواد القانونية عبارة فى آخر الأمر عن مؤشرات لمظاهر الفعل الممكنة أو تلك الأفعال التى حدثت حقيقة وواقعا ٠

كذلك تظهر قيمة هذا المنهج فيما يصطبغ به من صبغة واقعية وذلك من حيث أن كافة المعلومات والتفاصيل القانونية مما يعتبر أكثر ارتباطا بالسلوك الواقعى ، منه القيم والاتجاهات المتصلة بالمشكلات أو القضايا القانونية المجردة ٠ وهى صلة تجعل لهذه المواد قيمة خاصة طالما أن الشىء الهام فى الدراسات القانونية الاجتماعية هو السلوك الاجتماعى الواقعى نفسه ٠

وبالرغم من أن البعض قد غالى كثيرا فى التأكيد على أهمية هذه المعلومات ، واهتموا فى ذلك اهتماما فائقا بجمع التفاصيل البالغة الدقة لدرجة أنهم ضمنوا سجلاتهم كل الملامح والحركات العابرة والمتناهية البساطة مثل انطباقة اليد أو فتحها ، الا أن السؤال المهم هنا هو : وماذا عن تلك الأنواع من السلوك التى قد تظل بعيدة عن المادة المسجلة ، أو حتى تلك التى يصعب على الباحث ملاحظتها ومن ثم تدوينها وتسجيلها ٠

---

(١) Podogorki. Op. Cit. PP. 70 — 76.

رابعا ـ المنهج التجريبي :

شهد النصف الثانى من القرن العشرين اهتماما متزايدا من العلماء بتحليل عناصر النسق القانونى باعتباره ظاهرة اجتماعية · وقد استخدم العلماء فى دراساتهم هذه مختلف أساليب البحث الاجتماعى مثل التحليلات الاحصائية وتحليل المضمون والمقابلة والاستبيان وتحليل الوثائق والسجلات والملاحظة المباشرة ··· الخ ·

وفى عام ١٩٦٠ أقدمت بولندا على تجربة جديدة كان الغرض منها التعرف على أفضل السبل التى يمكن اتخاذها لتطوير العدالة وتأكيدها فى مجال العاملين بدور المحاكم · وكان ذلك عن طريق انتخاب هؤلاء العاملين لبعض زملائهم دون أن يستعان فى ذلك بأى مظهر من مظاهر التدخل أو التأثير الرسمى ، ولكن استنادا فحسب الى الرأى العام وتأثيره فى الجماعة · وكان أحد الأهداف من وراء هذه التجربة شبه الطبيعية اكتساب طرق جديدة مهنية توجت فى عام ١٩٦٥ عندما أقرها القانون البولندى الجديد الذى انصف العاملين فى هذه المحاكم ·

وبصرف النظر عن النتائج الموضوعية التى توصلت اليها بولندا عن طريق استخدام هذا المنهج ، فقد كان من أهم ما أمكن الكشف عنه ، هو ما يتمتع به من امكانات تساعد فى ارتياد ميادين جديدة فى الدراسات الاجتماعية والقانونية ، ونعنى بذلك بصفة خاصة العلاقة بين القيم القانونية والسلوك القانونى ، خاصة وأن معرفة الظروف والشروط التى تؤدى الى تقوية هذه العلاقة أو اضعافها مما يعتبر أمرا مجهولا الى حد بعيد ·

خامسا ـ الاستبيان ومنهج المقابلة :

اتضحت أهمية هذا المنهج وفائدته عند دراسة مشكلة القبول القانونى · وفى ضوء العديد من الاستبيانات التى استهدفت استطلاع الرأى العام حول هذه المسألة ، انتهى العلماء الى التمييز بين ثلاثة مستويات لهذا القبول والمعايير الأخلاقية الأساسية التى ترتبط به ، وهذه المستويات هى أولا : الاعلان الشفاهى ، وثانيا : القبول الضمنى أو الداخلى ، وأخيرا : السلوك المتطابق والقيم السائدة ·

ولكن منهج المقابلة لا يزال يعتبر أمرا محيرا بالنسبة الى القانونيين المثاليين على وجه الخصوص · فالقانون الصحيح من وجهة نظرهم هو الذى يتمتع بالسطوة والقوة والذى يمارس وظيفته واقعيا ، فكيف تكون الحال اذا

فقد القانون قوته المرغمة ؟ هل يظل ملزما أم أن صفة الالزام تنتفى عنه ؟ أو بتعبير آخر على أى أساس اذن يمكن أن تقام مسألة صحة القانون وسلامته وصدقه ؟

ان اللافت للنظر فيما يتعلق بالوضعية الحالية للفقه القانونى المعاصر أنها تطوف بالكاد بالقضايا القانونية الاجتماعية اضافة الى عدم اهتمامها الاهتمام الكافى بالقضايا والمشكلات المعيارية . وبالنسبة الى مسألة قبول القانون الرسمى الملزم فليست هناك مشكلة لدى هؤلاء الفقهاء الذين يأخذون بالاتجاه المعيارى لأنه مادام قد تم القبول فيترتب عليه ، بالضرورة ، الخضوع والطاعة .

ولكن هذا الموقف ينطوى مع ذلك على غير قليل من التعقيد . فليس معنى القبول أنه تمتنع تماما امكانية الخروج على القانون ، كما أن ليس معناه أيضا ترك الخارجين عليه دون حساب أو عقاب .

فاذا أضفنا الى مسألة تقبل القانون ، تلك العلاقة بين المعايير القانونية والقيم الأخلاقية ، علاوة على أساليب الترشيد التشريعى ، وسائر العوامل الأخرى الخفية مثل الاتجاهات والمواقف والرؤى الفردية والاجتماعية للمسائل الأخلاقية عموما ، وكذلك نوع الانتماء لأدركنا بوضوح مدى تشابك كل هذا وتداخله فى الموقف الذى يصبح بالضرورة أكثر تشابكا وتعقيدا مما يعكسه الفقه القانونى الراهن . زد على ذلك أن ضحالة المناهج التقليدية التى تستخدم فى الفقه القانونى مما يعتبر مسئولا كذلك عن وجهة النظر القاصرة هذه .

ويؤكد البعض أنه لذا استخدمت مناهج المقابلة والاستبيان بكفاية فسوف يؤدى ذلك الى آفاق جديدة لتعديل النسق القانونى بأكمله . كما يرون أن ذلك سوف يتيح أيضا امكانية تفسير الطابع الفريد الذى يميز كل نسق على حدة ، فضلا عن امكانية تفسير أخطر مشكلات الدراسة الاجتماعية للقانون وهى مشكلة العلاقة بين القيم المسلم بها ، والسلوك الواقعى المتطابق والمعايير القانونية (١) ، وهى قضية يلزم لدراستها على أى الأحوال دراسة جادة توظف فيها المناهج توظيفا سليما كأدوات رئيسية فى البحث والتحقيق .

---

(١) محمود ابو زيد ، حول التأثير الاجتماعى لوظيفة القانون ، مقال منشور فى مجلة العلوم الاجتماعية ، جامعة الكويت ، العدد الأول . السنة الثامنة ، نيسان / ابريل ، ١٩٨٠ .

ومن هنا فيعتقد هؤلاء أن جانبا كبيرا من مهمة العلم سوف تتمثل فى امداده المشرع بالمعلومات الكافية التى توضح له الاحتمالات التى قد يستقبل بها الأفراد والجماعات القوانين المختلفة ، وسواء أكان ذلك من حيث قدر المساندة والتأييد ، أو المعارضة والنفور ٠

بيد أن هـذا كله من الواضح أنه يثير بدوره مسـائل على درجة من الأهمية والخطورة ٠ ولعل فى مقدمة هذه المسائل ، تقدير الرأى الذى يمكن اعتباره معبرا عن المجتمع ككل ٠ بمعنى هل هناك بالفعل ما يمكن أن يطلق عليه العواطف أو المشاعر القـانونية فى المجتمـع ؟ وهل يمـكن النظر الى مجموعة من الأصوات التى قد تؤخذ بصدد تشريع ما ، على أنها تعكس كل وجهات النظر والمواقف الأخرى ؟

ان ما لا شك فيه هو أن الكيفية التى يتأصل بها القانون فى قيم الناس وفى مشاعرهم ومعتقداتهم مما يعـد من أهم المشـكلات التى يتعين عـلى علم الاجتماع القانونى دراستها وبحثها ٠ واذا كان من الصعب الوصـول الى حل نظرى متفق عليه حتى الآن بصدد هذه القضية ، فان مرجـع ذلك الى سببين أولهما ، صـعوبة ربط البحث عن الاتجاهات حيال القـانون بنمط السلوك الواقعى والمعايير التى تجرى دراستها وبحثها ٠ وثانيهما ، أنه لمـا كان أى معيار قانونى لا يعدو أن يكون عنصرا من النسق القانونى الكلى على الأقل من حيث المبدأ ، فلا يعقل أن تدرس مسألة القبول أو التـأثير لأحـد المفهومات أو العناصر القانونية بمعزل من ذلك النسق بسبب اتصاله الوثيق بكل المعايير والعناصر الأخرى التى تشكل البناء القانونى بأكمـله ٠ الأمر الذى يضعنا فى صميم قضـية الضبط الاجتماعى بكل مقتضـياته النظرية والتطبيقية على السواء ٠

ومهما يكن من أمر كل هذا ، فان لنا أن نتساءل مع وجود هذه المجموعة من المناهج المتاحة للدراسة والبحث فى علم الاجتماع القانونى عن نوعيـة المشكلات والقضايا التى يجب النظر اليها ، أو على الأقل ما يمـكن اعتبـاره مجالا ممكنا للبحث والدراسة ٠

ويرى البعض أن هناك ــ على الأقل ــ ثلاثة ميادين للتفـكير والبحث تعتبر الميادين الرئيسية للدراسات الاجتماعية القانونية وهى أولا ، المسائل المتراكمة فى التراث النظرى للعلم ٠ وثانيا ، القضاية المرتبطة بتأثير القانون ونفوذه ٠ وثالثا ، المسائل المتصلة بالعمل التشريعى ٠

وينتمى النوعان الثانى والثالث من القضايا الى الميدان الأوسع نطـاقا الذى يوصف عادة بأنه ميـــدان الهنـدسة الاجتمـاعية بواسطة القـــانون أو السياسة الجنائية ٠ كما تعتبر القضايا المتعلقة بالتراث النظرى أكثرها تعقيدا من حيث أنهـــا توجد كما هائلا من التراكيب والتصورات والمفهومات اضافة الى العديد من القضايا والمشكلات والأفكار التى يتعين ترجمتها جميعا الى لغة عملية وامبريقية ٠

وغنى عن القول أن أية قائمة تتضمن مثل هذه المشكلات لابد وأن تشتمل كذلك على العديد من المسائل التى لا تقل فى الأهمية مثل المعايير القـــانونية والمعايير الأخلاقية ، والجزاءات القـــانونية ، والشرعية ، وعوامل الضبط الاجتماعى ، والدولة ، والعدالة ، والتواؤم والانحراف ، ومكانة القانون ، والمنطق أو التبرير القانونى ٠ وكله مما ينبغى ترجمته بعد التحليل الدال الى لغة عملية واقعية تنبثق وتتطور من المعرفة الموجودة ، ولكنها مجهزة ومهيأة لاخضاعها للاختبار المنظم فى آخر الأمر ٠

※ ※ ※

الباب الثالث

الاتجاهات المعاصرة للدراسة الاجتماعية للقانون

الفصل السابع

الأبعاد العامة : مشكلات قديمة وتصورات جديدة

سنحاول هنا استكشاف ما يمكن أن يوصف بأنه الأبعاد أو الاتجاهات العامة للوضعية الراهنة ، أو الموقف الحالى للدراسة الاجتماعية للقـانون ۰ ومع أن البعض قد يرى أن محاولة مثـل هـذه لابد أن تنطوى على قدر ، أو بالأصح ، نزعة الى التقويم ـ وهو أمر لا غبار عليه فى ذاته ويعتبر مطلبا مشروعا وضروريا ـ الذى قد يكون سريعا ، الا أننا سـنحاول مع ذلك ألا نكتفى بمجرد التأريخ أو الرصد للكتابات التى تمت فى الموضـوع ، وأن نتجاوز ذلك الموقف الجزئى الى استخلاص هذه الاتجـاهات المعـاصرة التى يعتقد أنها تسيطر على البحث الاجتماعى القانونى ، وأن يتم ذلك من وجهـة نظر تحليلية نرجو أن تتكشف معها مختلف القضايا ، وسائر المحددات التى تؤثر فى هذا المجال سلبا أو ايجابا ۰ ويدعم هذا الموقف أن قلة محدودة من الدراسات خاصة فى المجتمعات النـامية ، هى التى كرست نفسـها لهـذه الناحية ۰ وهذا فى ذاته نقص معيب ينبغى تداركه ۰

وكما هو معروف فان هناك اتجاهين رئيسيين تبلور من خلالهما التراث الموضوعى لطبيعة العلاقة بين علم القانون أو العلوم القانونية ، والمنظـور الاجتماعى فى دراسة القانون ۰ ونقصـد بهما علم الاجتماع القانونى من ناحية ، والأنثروبولوجيا القانونية من ناحية ثانية ، وهمـا نسقان وان كانا يختلفان من حيث ظروف النشأة والمنهج والأدوات ، وربما أيضـا من حيث المنطلقات النظرية والتوجيه الايديولوجى ، الا أنهما يشتركان فى النظر الى القانون كعنصر من عناصر الحقيقة الاجتماعية ويسـعيان الى الكشف عن الصور المختلفة لفعل النظم القانونية وتفاعلها مع الواقع الاجتماعى ۰

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن تتبعنا للاسهامات المختلفة فى مجال الدراسة الاجتماعية للقانون سوف ينصب فحسب على تلك الـكتابات التى

تصنف عرفا كجـــزء من تراث علم الاجتمـــاع القـــانونى من ناحيـــة ، والانثروبولوجيا القانونية من الناحية الأخرى بمعناها الأكثر تقليدية ٠

ويعنى علم الاجتماع القانونى أساسا بتحديد دور القانون فى المجتمـع بصفة عامة وبالتفاعل بين النظام القانونى والبناء الاجتماعى ٠ على حين يقصد بالأنثروبولوجيا القانونية ذلك الفـرع من علم الانثروبولوجيا العامة الذى يهتم بدراسة القوانين التقـليدية التى تقـوم أساسا على العرف ، والنظم القانونية فى المجتمعات غير الصناعية عموما ، فكأنتا بذلك سوف نسـتبعد اذن تلك الدراسات التى تعتبر محوراً لاهتمامات علم الاجرام وعلم العقـاب وعلم السياسة ، على الرغم من ادراكنا انها جميعها تتصل اتصالا وثيقـا بالظواهر الاجتماعية القانونية فى المجالين السابقين ٠

ولعل أهم ما يلفت النظر فى تطور العلوم القـانونية فى العقود القليلة الماضية ، أمران أساسيان هما من ناحية ، ميل الفقهاء والباحثين الى تأكيد جوانب معينة فى دراساتهم وفقا لاهتماماتهم الخاصة ، ومن الناحية الثانية ، أنه تترتب على ذلك أن أصبحت الدراسة القانونية موضوعا متـداخلا بالغ التعقيد لدرجة أن البعض أصبح يصفها بأنهـا وان كانت محورا لموضـوع واحد ، فان مضمونه متعـدد الجوانب وكان ذلك فى الوقت نفســه من أهم العوامل فى عدم التجانس الذى أصبحت تتسم به نظرية القانون المعاصر ٠

ويكشف استقراؤنا لهذه الوضعية عن بضعة خصائص مميزة أهمها :

١ ـ ان نظرية القانون المعاصرة قد أصبحت تتضمن كل ما يتناوله الفقــه المذهبى وهى نظرة يرى كثير من العلماء أنها واسعة أكثر من اللازم ٠

٢ ـ ان الفكر القانونى لا زال متأثرا بشكل ملحوظ بالمذاهب الفكرية التى انتشرت فى أوربا والمعروفة بمذاهب المفـاهيم القـانونية ، وهى تلك المذاهب التى حمل لواءها أمثال جنى فى فرنسا وآرليخ وكانتوروفيش فى المانيـا والنمسـا ٠

وتعكس التقليدية الغالبة على هذا الفكر القانونى غير قليل من الخلط بين القـانونيين أنفسهم خـاصة عند تحديدهم للمفهومـات والمصطلحـات الأساسية ٠ فحتى الآن نراهم غير متفقين على تحديد واضح لمعنى القانون ، الأمر الذى يرجع بالدرجة الأولى الى عدم صياغة المشكلة صيـاغة جيدة ، وذلك من حيث أن القـانون أو الأمر القـانونى ، لم تعد تكفى لتعريفه مجرد المصطلحات القانونية التى يصر القانونيون على الالتزام بها ، وانمـا يجب أن يصاغ فى اصطلاحات اجتماعية كذلك ٠

٣ ـ تؤكد العديد من الشواهد الواقعية أن الاختلافات بين القواعد النظرية فى القانون ، وبين التطبيق لازالت خلافات واسعة ، فالقانون يشرع دائما بصورة مثالية ومطلقة على حين يمارس الناس حياة واقعية تبدو الأمور فيها نسبية الى أبعد الحدود ٠

٤ ـ يعكس الطرح النظرى والأكاديمى لقضايا القانون جدلا متزايدا حول المبادىء النظرية ٠ والملاحظ أن هذا الجدل يظهر فى اتجاهين أولهما يأخذ بنظرية القانون الطبيعى ، ويأخذ ثانيهما بالاتجاه الماركسى ٠

وعلى الرغم من أن نظرية القانون الطبيعى قد وجدت لها دائما الكثير من الأتباع والأنصار ، فان هناك من الفقهاء من يرفض فكرة هذا القانون بحجة أنه كثيرا ما استخدم لتبرير كل الأوضاع ٠ ومع ذلك فان اللافت للنظر أن بعض الفقهاء ممن لا يسترشدون بوجود القانون الطبيعى ، لازالوا متأثرين بالتيارات الفقهية المرتبطة بالمثالية الفلسفية ، بمعنى أنهم لا زالوا يرون أن كل التجارب القانونية ، انما تقوم وراءها بعض الضوابط المعينة للعدالة ، حتى وعلى الرغم من عدم ايمانهم بفكرة القانون الطبيعى تماما ٠

ومن الناحية الثانية يعتبر الاتجاه الماركسى ردة فعل طبيعية لمعارضة الفلسفة الفقهية سواء أكانت وفق عرف المثالية الألمانية ، أو النظريات التى ترتكز الى القانون الطبيعى ٠

ومع أن هذا الاتجاه ـ حتى بعيدا عن البلدان الاشتراكية والتى تعتبر الماركسية مذهبها الرسمى ـ يبدى اهتماما متزايدا بالأبحاث الاجتماعية والتاريخية لتطور القانون ، والوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للقانون ، الا أنه اهتمام يمكن وصفه بأنه اهتمام سلبى ، اذ يعتبر الفلسفة القانونية شكلا من أشكال الايديولوجية وبناء فوقيا يستند الى الأسس الاقتصادية للمجتمع ٠ وان كان من الصعب انكار الأثر الذى يحدثه هذا الاتجاه بسبب نقده المتواصل لنظريات القانون الطبيعى التقليدية من ناحية ، والاتجاه بالدراسات القانونية وجهة واقعية من ناحية أخرى ٠ وهو الأمر الذى أصبح يكشف عن نفسه فى تزايد عدد الباحثين المهتمين بالقانون السوفياتى أو القانون الاشتراكى بوجه عام فى النظرية والتطبيق ٠

وتكشف السمات السابقة عن عدد من الحقائق يمكن اجمالها فيما يلى :

(أ) يمكن القول بأن هناك نوعا من العزلة التقليدية فرضتها على نفسها مدارس القانون وكلياته ومعاهده باعتبارها مؤسسات للتدريب

المهنى والعملى تهدف الى اعداد طلبتها لممارسة القانون ٠ وقد عمق من هذه العزلة عدم الاهتمام بحقائق الحيـاة الاجتمـاعية ، وغلبة الرغبة فى معرفة القواعد القانونية المطلقة كهدف أساسى ٠

(ب) ان الاهتمام بالمشكلات المهنية مازال يمثل الشغل الشاغل للباحثين القانونيين ، كمـا أن هذا الاهتمام لازال يثير كثيرا من الجدل حول مختلف الموضوعـات المتعلقة بطبيعة التفسير التشريعى ، ومنهج البحث القـانونى ، والدور الذى تلعبه العوامـل الشخصية والجوانب الأخـلاقية فى الأحكـام القانونية ٠ وقد أدى كل هذا الى احتدام النقاش حول موضوعية علم القانون ومـا الى ذلك من المسائل التى يغلب عليهـا طابع الدقائق الفنية الخـالصة والمرتبطة بالمشكلات العلمية (١) ٠

(جـ) ان سيطرة ما يسمى بالمنهج القـانونى لتحليل الظاهرة القـانونية يكشف عن الرغبة فى جعل علم القانون علما أضيق نطاقا ، وعلما متميزا عن الدراسات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، وحتى عن تلك المجموعة من المعـارف التى عرفت عمومـا فى القرن المـاضى بعلم التشريع ، أو السيـاسة التشريعية كما أصبح يطلق عليها اليوم ٠

وبالرغم من أنه يصعب تحديد المقصود بالمنهج القانونى تمـاما ، الا أن المناقشات المتصلة بهذا الموضوع قد ركزت حول مشكلة بذاتهـا هى أين يرسم الخط الفاصل بين علم القـانون والعلوم الأخرى ؟ وكيف يمكن أن نحدد بدقة تلك الوسائل التى يتعين على القانونيين استخدامها فى دراستهم للواقع الذى يشكل موضوع علمهم ؟

ومع أنه لم يحدث أن اتفق العلماء على هذه المسائل ، فقد كان من نتائج هـذا النقاش ظهور العديد من الاتجـاهات الفكريـة حتى بين مؤيـدى المنهج القانونى أنفسهم ٠ ففى الوقت الذى ذهب البعض الى أن ظاهرة القـانون قد تكون موضوعا من موضوعات البحث العلمى بقيمتهـا الذاتيـة ٠ بمعنى أنه لا علاقة بينها وبين الفروع الأخرى المنتمية الى غير علم القانون (١) ، فقد ذهب البعض الأخر على العكس من ذلك الى ضرورة الاحتفاظ بالروابط مع الفروع

---

(١) Arnold Brecht. ; Political Science. 1959.

(٢) يسود هذا الموقف كتابات أنصار نظرية القانون البحتة التى تأثر دعاتها بآراء أمثـال كيلسين خاصة فى مؤلفاته الأولى ٠

الأخرى · ذلك على الرغم من اختلافهم فيما بينهم حول ماهية هذه الروابط ، وحدود الاستعانة بهذه الفروع والمعارف (١) ·

(د) ان تشعب اهتمامات الفقه القانونى على هذا النحو قد عرقل الفرصة أمام العلماء لكى يقوموا بتحليل انتقادى لهذا العلم · فالفقه حتى الآن يكرس اهتمامه بصفة أساسية لدراسة المشكلات المجردة مثل مفهوم المعايير وأشكالها القانونية وغير القانونية ولغة القانون وما الى ذلك ·

(هـ) على الرغم من الاختلافات الكثيرة بين القانونيين فى معظم المسائل التى عرضنا لها سابقا ، فقد كان ادراك البعض لهذه الوضعية وبخاصة فى السنوات العشرين الماضية من أهم الأسباب التى جعلتهم يشكون فى المواقف التقليدية ازاء المشكلات القانونية وبخاصة تلك التى تركز على أهمية تحديد المفاهيم القانونية وأهمية الاستنباط القانونى لضمان الموضوعية واليقين فى تحقيق العدالة · ولقد أدى هذا على أى الأحوال الى تعميق الادراك بطبيعة العلاقة بين القانون وحقائق الحياة الاجتماعية مما أفسح المجال أمام دراسة المعالم الاجتماعية للقانون ·

***

وكنا قد ذكرنا توا أن العلاقة المتبادلة بين التحليل القانونى والبحث السسيولوجى قد تشكلت فى مسلكين تبلورا فيما يطلق عليه اصطلاحا علم الاجتماع القانونى من ناحية ، والانثربولوجيا القانونية من الناحية الأخرى ·

ونحن بالتأكيد لن نسعى هنا الى تتبع المراحل الأولى لنشأة هذه العلاقة خاصة وقد عرضنا لبعض جوانبها فى أماكن متفرقة من هذا الكتاب · ولكن من المهم مع ذلك أن نشير الى مواقف العلماء من الظاهرة القانونية والعوامل التى قامت وراء هذه المواقف ·

---

(١) يرى البعض ضرورة أن يكون القانونى على معرفة بهذه الفروع الأخرى سواء أكانت فروعا نظرية كعلم الاجتماع والسياسة او عملية كالسياسة التشريعية ، ولكنها معرفة لأجل المعرفة فحسب ، بمعنى عدم استخدامها فى عمله القانونى · ومن الناحية الآخرى يرى البعض أن واجب القانونى أن يعمل فى هذه الفروع وان كان هؤلاء قد تشيعوا بدورهم بين مؤيد للمنهج القانونى الواقعى أو المنهج القانونى الدوجما طيقى أو المنهج القانونى الاجتماعى ذلك على الرغم من انه يصعب التمييز بدقة بينهم خاصة بين أفراد الفئتين الثانية والثالثة مما يجعلنا أميل الى القول بأن المنهجية فى علم القانون قد أصبحت أمرا فرديا الى أبعد الحدود على نحو ما نرى فى علم القانون الأمريكى والقانون الايطالى على وجه الخصوص ·

ولا يستطيع أحد الآن أن ينكر التأثير البالغ الذى خلفته كتابات علمـاء كبار من أمثال هينجتون كيرنز وجيروم هول الداعية الى اقرار مبدأ ادمـاج القـانون فى العلوم الاجتمـاعية • وذلك استنادا الى اعتقـادهم بأن السلوك القانونى والكيفية التى ينمو ويتطور بهـا مسائل ترتبط بالمجتمع الى أبعـد الحدود •

والواقع أن احدى النتائج الباهرة لهذا الفهم تمثلت فى أن كليات القانون ومعاهده التقليدية قد بدأت تتحول من كونها معاهد للتدريس المهنى الى مراكز للمعرفة الأكاديمية التى ترتبط بحقائق الحياة الاجتماعية • ومن ثم بدا واضحا عدم اكتفاء الباحثين بمجرد معرفـة القواعد القانونية المطلقة ، وانمـا أخذوا يسعون الى معرفة أسبـاب كون هذه القواعد القـانونية على مـا هى عليه ، والكيفية التى تؤثر بها فى الواقع الاجتمـاعى ، وبالتالى مـا ينبغى أن تكون عليه هذه القواعد اذا ما أريد الارتقاء بهذا الواقع • وهى معرفة من الواضح أن لا غنى عنها اذا أريد لرجال القانون أن يستجيبوا للاحتياجات الاجتمـاعية التى يفترض أنهم يخدمونها ، وهو الميدان الذى ظل أمدا طويلا ميدان تخصص أساسى لعلماء الاجتماع بالذات • ولقد أدى الاعتراف بهذا الوضع ، وبضرورة توضيح العلاقة بين عناصر التقويم والواقع ، الى بذل مزيد من الاهتمـام من طرف الفقهاء ورجال الاجتماع على السواء ، ممـا أدى الى تعميق الأدراك بأهمية المشكلات العلمية والعملية فى مختلف الميادين •

ولكن أى عرض للتطور الذى طرأ على علم الاجتماع القانونى لا يكتمل دون الاشارة الى تأثير المذهب الواقعى فى الفكر القانونى الأمريكى بصفـة خاصة ، وتأثير الاتجاه الحديث المتأثر بالعلوم السلوكية وما طرأ عليهـا من تغيرات فى السنوات الأخيرة •

والواقع أنه كانت لكتابات الواقعيين الأمريكيين مثـل جيروم فرانك ، وكارل ليولين ، ونورمان آرنولد وغيرهم أبعد الأثر فى ازدياد الباحثين المهتمين بالدافعية ، وادراكهم للمشكلات الهامة المتعلقة بالقضـايا الحيوية المتصـلة باليقين القانونى ، وسائر الجوانب المرتبطة بالدعوى القضـائية • كما كانت لمؤلفات هولمز وروسكوباوند وكاردوزو أثرا مشابها من حيث أنها حاولت تحديد نطاق علم الاجتماع القانونى والبحث فى الكيفية التى يحدد بهـا القانون من خلال المجتمع ، كما طالبت بشكل اشد ثورية بتحرير القانون من قيود النظريات المثالية وألحت على دراسة المجتمع واستخدام نتائج هذه الدراسات استخداما عمليـا •

وتعتبر المؤلفات التى كتبت فى أواخر العقـد الخامس واوائل العقـد السادس من هذا القرن اسـهاما راسخا فى العـلم فقـد ضمنت العديد من

الاتجاهات الراديكالية التى صادفت قبولاً واسع النطاق · كما وقفت فى وجه الاتجاه التقليدى الذى كان يميل الى دراسة القواعد القـانونية كما لو كانت بمعزل أو أنها لا تتأثر بما حولها فأهملت بذلك الاطار الثقـافى والاجتماعى العـام ·

كذلك كان لصلة الباحثين بتطور القانون وتأثيرهم فيه ، الفضل فى تحديد الاتجاه الرئيسى للمحاولات النظرية ودراسة العلاقة المتبـادلة بين القـانون وخصائص الحيـاة الاجتماعية · فالمجتمع يكيف القـانون ، ولكن القـانون باعتباره ظاهرة من ظواهر الحياة الاجتماعية ، يعتبر بدوره عاملا مؤثرا فى سواه · وبتعبير آخر يمكن القول أن النظم القانونية مهما كان تنوعها هى فى كل زمان ومكان فى حالة تغير دائب ومستمر بفعل العوامل والقوى الاجتماعية المختلفة · فبينما يتوقف تطور الحيـاة الاقتصـادية والاجتماعية على النظم الاجتماعية التى يعتبر التنظيم الدستورى مسئولا عنها ، فان تلك النظم بدورها تشكلها القوى الاقتصادية والاجتماعية · فكأن النظم القانونية خاضعة فى آخر الأمر لتأثير عملية التفاعل بين هذه القوى المؤثرة فى الزمان والمكان ، وهى تستمد قوتها الى حد كبير أو قليل من تلك النظم ذاتها ، وتعدلها بل تلغيها ان استطاعت ·

ومن الصعب توضيح هذه العلاقات فى ضوء عامل واحد اذ يعتبر ذلك مبالغة فى التبسيط · والواقع أنه لما كانت تلك العلاقات ليست مقصورة على الجوانب الاقتصـادية وحدها ، فيصـبح من الضرورى النظر الى العـوامل الأخرى كالمثل العليا والايديولوجية وغيرها باعتبارهامؤثرات اجتماعية من بين عدة مؤثرات أخرى تتأثر بالتطور التاريخى للمجتمع كما تؤثر فيه ·

وبالنظر الى الظروف التى وضحت خلال العقـدين المـاضيين ، فقد كان من الطبيعى أن يصاحب هـذا الاتجاه تغيرات فى الخلفية المنهجية للبحث فى علم الاجتماع القانونى · فقـد أصبحت المكانة التى تحتلها الآراء المـاركسية أكثر وضوحا من حيث أخـذ الكثيرون يسعون الى انتقاد ، بل فضح الـدور الذى تقوم به القوانين والتشريعات المـالية فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية ومدى تأثرها بالمفاهيم البورجوازية والرأسـمالية · التى تساندها السـلطة وأجهزة القسر التى تضبط بواسطتها قوى النظام العام ·

وعموما فقـد كان من النتائج المبكرة لهـذه الاتجاهات أن جانبا كبيرا من اهتمام شباب الباحثين فى علم الاجتماع القانونى أخـذ يتحول الى الناحية العملية ، فقاموا بالعـديد من البحوث التطبيقية والدراسات الميـدانية عن مدى فاعليـة الاصلاحات التشريعيـة ، خاصـة تلك التى تهـدف الى دعم المثـل

الديمقراطية ۰ وقــد ساعد على ذلك أو أدى اليه ، تلك التغييرات الاجتماعية التى تشهدها الحياة الاجتماعية فى مختلف البقــاع ، وادراك دور النشــاط التشريعى والقضائى فى احــداث هــذه التغييرات التى قــدمت بما انطوت عليه من مشكلات اجتماعية واقتصادية حشدا من الموضوعات الحديثة والشائقة للباحثين ۰

وعلى الرغم من أن جانبا من هــذه الدراسات والبحوث يفتقر بغير شك الى الدقة المنهجية ، الا أن الفضل يرجع اليهــا على أى الأحوال فى ناحيتين على الأقل : الأولى من حيث أنها نجحت فى توجيه الأنظار الى قضية استخدام القانون كأداة للتغير الاجتماعى على ما سبقت الاشارة ، وهى قضية أصبحت تطرح نفسها بشــدة فى مختلف المجتمعات خاصة المجتمعات المتخلفة والنامية فى آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية ۰ والثانية من حيث أن ظــروف التغير الاجتماعى ذاتها وما تمليه من آثار وبالتالى تشــابك العلاقات الاقتصــادية والسياسية على المستويات المحلية والعالمية ، واتساع نطاق الحقوق والالتزامات قــد أوضحت جميعها الحاجة الى ضرورة التوفيق بين هــذه المتغيرات وتكييف القواعــد والتقاليــد الاجتماعية والقانونية بما يتلاءم والاحتياجات الجديدة ، وهو الأمر الذى يصعب تحققه دون تعاون علماء الاجتماع والباحثين القانونيين مع غيرهم من الخبراء فى الميادين المختلفة ، وكله مما يعتبر من وجهــة نظر الكثيرين مؤشرا على تعميق التعاون بين الفروع المختلفة للمعــرفة فى بحث المشكلات الاجتماعية والقانونية على السواء(١) ۰

***

واذا فرغنا من استعراض المــلامح العامة للوضعية الحالية لعلم الاجتماع القانونى وهو ما قلنا أنه يمثل المسلك الأول الذى تتخــذه الدراسة الاجتماعية للقانون ، يبقى أمامنا أن نشير الى المسلك الثانى ونقصــد به الانثروبولوجيــا القانونيــة ۰

وكما قلنا من قبل فان مضمون الانثروبولوجيا القانونية وميــدانها أمران يتحدان بدرجة ملحوظة استنادا الى التمييز التقليدى بين نموذجين أساسيين للمجتمع ۰ واذا كانت المجتمعات الصناعية والمتحضرة تمثل بوجه عام مجال علم الاجتماع القانونى ، فان المجتمعات غير الصناعية والتقليــدية هى التى

---

(١) Unesco. Report on the First Meating of the International Groups of Experts. (July 1963). Second Part. P. 30.

تمثل مجال الانثروبولوجيا القانونية ، أى أن أساس هـذه التفرقة يقوم فى أهمية التقاليـد والعرف فى حياة المجتمعات ، وافتقـار هـذه المجتمعات للصـيغ القانونية المـكتوبة أو المـدونة ·

ومع أنه يمكن ارجاع الصـلات الأولى بين القـانون والانثروبولوجيا القانونية الى الوقت الذى بدأت فيه الانثروبولوجيا الاجتماعيـة فى الظهور كعلم مستقل فى النصف الثانى من القرن المـاضى ، الا أن هـذه الصلة لم تتبلور تماما وتتخـذ الشكل الذى تظهر عليه الآن الا بعـد أن بدأ الاتجاه الوظيفى يفرض نفسه على التفكير الانثروبولوجى ، وأخـذ العلماء تبعا لذلك يوجهون جانبا من اهتمامهم لدراسة المجتمعات المحلية بغرض التعرف على كل نظمها الاجتماعية والعلاقات المتبـادلة التى تقوم بين هـذه النظم أى على بنائهـا الاجتماعى الشامل · وقـد اقتضى ذلك بالضرورة دراسة النظم القانونية التى قـد تظهر فى شكل أحكام العرف والتقاليـد الموروثة التى تنظم العلاقات بين الناس وتحكم سلوكهم وتصرفاتهم(١) ·

ولعل الظاهرة التى تستلفت النظر فيما يتعلق بنشـأة الانثروبولوجيا القانونية أن هذه النشأة تدين بالدرجة الأولى الى جهود علمـــاء القـانون والتشريع أنفسهم فى أوربا وأمريكا وليس الى جهـود علمـاء الانثروبولوجيا الذين اتسم موقفهم من النظم القانونية فى المجتمعات البـدائية بغير قليـل من السلبية والجمود · ولم يبدأ اهتمامهم الحقيقى بهـذا الموضوع الا قبيل الحرب العالمية الأولى تحت تأثير كتابات مالينوفسكى الذى وجه الأنظار الى ضرورة دراسة القانون كنظام مستقل ومتميز ويلعب دورا هاما فى تماسك المجتمعات · وكـذا روبرت لوى Lowie الذى دعا الى أهمية دراسة القانون البـدائى كوسيلة لفهم البناء الاجتماعى للمجتمعات البـدائية ·

والواقع أنه كان لبعض علماء القانون الكلاسيكيين تأثيرهم الملحوظ فى نشأة الانثربولوجيا القانونية وتطويرها · ويحتل السير هنرى مين الذى ينظر اليه على أنه مؤسس الفقه المقارن مكانة مرموقة فى هـذا الصـدد ، وذلك بفضل كتاباته عن النظم القانونية وبخاصة كتابه الشهير عن القانون القـديم ومؤلفاته الأخرى التى تناول فيها تطور التفكير القانونى فى المجتمعات الانسانية بعـامة والمجتمعات اليونانية والرومانية والشرقية القديمة بخاصة (٢) ·

---

(١) احمـد أبو زيد : الانثربولوجيا القانونية · مرجع سابق ·

(٢) Maine, S.H., The Early History of Institutions. 1875.

والشيء نفسه يمكن أن يقال أيضا بالنسبة الى ماكلينان McLennan الذى كان فى الأصل من رجال القانون الاسكتلنديين ، ثم اهتم بدراسة أشكال النظم البدائية بما فيها النظم القانونية ، وكذلك لويس مورجان فى أمريكا الذى أولى دراسة النظم القانونية مزيدا من عنانية حتى أنه خصص القسم الثانى من كتابه الشهير « المجتمع القديم » الذى نشر فى عام ١٨٧٧ لدراسة نمو فكرة الحكومة والقسم الرابع بأكمله لدراسة نمو فكرة الملكية ٠

ولكن النقلة الحقيقية التى أرست قواعد الانثروبولوجيا القانونية كانت من غير شك نتيجة جهود الانثربولوجيين أنفسهم ٠ فنتيجة للتطور العام الذى طرأ منذ أوائل هذا القرن على الانثربولوجيا الاجتماعية والذى صاحبه تغير فى منهج البحث الانثربولوجى عموما ، بدأ العلماء المحدثون يهجرون المنهج التقليدى الذى كان سائدا من قبل بفضل غلبة الاتجاهات التطورية ، ويتحولون وبخاصة اتباع المدرسة الوظيفية ، الى دراسة المجتمع ككل متساند بنائيا ووظيفيا ، ومن ثم اعتبروا النظام القانونى أحد النظم التى تسهم مع غيرها فى تكوين بناء المجتمع ٠ وقد ساعد اهتمام هؤلاء العلماء المحدثين بالدراسات الحقلية التى يجرونها فى المجتمعات المحلية على نبذ الاتجاه التطورى الذى ركز على البحث فى أصل الظاهرة القانونية ونشأة النظم القانونية والخطوات والمراحل التى مرت بها هذه النظم أثناء تطورها ، الى توضيح دور القانون ووظيفته فى التماسك الاجتماعى ٠ بل ظهر أيضا عدد من الدراسات التى تركز على النظام القانونى بصفة خاصة وان لم تغفل ما يقوم بينه وبين النظم الأخرى من علاقات ٠

***

الا أن كل هذا لا يعنى بأى حال أن الانثربولوجيا القانونية ميدان خلو من المشكلات ، ذلك أن هناك كثيرا من الخلافات التى تقوم ليس فحسب بين علماء الانثربولوجيا وعلماء القانون ، ولكن أيضا بين علماء الانثربولوجيا القانونية أنفسهم حول عدد من الموضوعات والنقاط الهامة ٠

وعلى الرغم من أننا لا نسعى الى الخوض تفصيلا فى هذه الاختلافات الا أنها تظهر جلية عند محاولة تفسير بعض المفهومات الأساسية مثل معنى القانون ذاته ، وبالتالى وجوده أو عدم وجوده فى المجتمعات البدائية وكذلك العناصر أو المكونات المختلفة التى ينبغى توافرها حتى يمكن القول بأن هناك قانونا ٠

والواقع أن علماء الانثربولوجيا القانونية مازالوا منقسمين على أنفسهم بصدد هذه المسألة · وبينما يذهب البعض متأثرا بموقف القانونيين ، الى القول بضرورة توافر بعض الشروط الأساسية التى تعتبر الجزاءات المنظمة فى مقدمتها ليمكن القول بوجود القانون ، وهو موقف يضيق كثيرا من مفهوم القانون على ما ذكرنا من قبل ، فقد وسع البعض الآخر هذا المفهوم بحيث يشمل كل مكونات الثقافة التى تسهم فى تحقيق النظام فى المجتمع · ومن ثم اعتبروا العرف فى المجتمعات البدائية بمثابة القانون فى المجتمعات الحديثة ، وكذا كل ما من شأنه توطيد الضبط الاجتماعى على الرغم من أن كثيرا من هذه العناصر يفتقر الى الأركان الهامة التى يعتبرها فقهاء القانون المحدثين والمعاصرين مميزة للقانون بمعناه الدقيق (١) ·

ولعل الملاحظة التى لها أهميتها هنا هى أن جانبا كبيرا من الغموض الذى يشوب الموقف يرجع بلا شك الى الخلط فى استخدام علماء الانثربولوجيا للمصطلحات القانونية الحديثة أثناء حديثهم عن القانون البدائى ، على الرغم من وجود اختلافات واسعة بين ثقافات المجتمع البدائى والمجتمع الحديث ·

كذلك فقد مثلت العلاقة بين اللغة والثقافة احدى المشكلات الأساسية فى الكتابات الانثربولوجية بعامة والكتابات التى تتناول النظم القانونية البدائية بخاصة · وهى مشكلة ناقشها هويجر Hoijer فى أوائل الخمسينات من هذا القرن وأكد على حقيقة أن اللغة لا تقوم بعيدة أو منفصلة عن الثقافة ولكنها جزء جوهرى فيها ، مقتفيا بذلك آثار سابير عندما ذهب الى أن اللغة لا يمكن أن تكون بمعزل عن الخبرة المباشرة ولكنها تتحد وتمتزج معها وتقوم بمثابة النسيج الذاتى لها · وهو الموقف ذاته الذى اتخذه بوهانان الذى أعلن أنه من المهم تماما عند دراسة النسق القانونى فى أية ثقافة أو مجتمع ، أن نقف على التصورات والمفهومات القانونية التى تسود هذه الثقافة أو هذا المجتمع ، وطالما أن هذه المفهومات والتصورات القانونية مما يرتبط بانساق قانونية مغايرة وتنتمى الى ثقافات مغايرة (٢) ·

ويمكن القول بأنه ما لم يتحقق قدر كبير من المشاركة بين الباحثين اللغويين والانثربولوجيين والقانونيين ، فسوف يظل هذا الوضع يحول بينهم وبين الحقيقة الاجتماعية التى يدرسونها ·

---

(١) Schapera, I. ; Malinowski's Theories of Law. in Firth, R. (ed.), Man and Culture : An Evaluation of Works of Malinowski. Routledge and Kegan Paul. 1957. PP. 139 — 550.

(٢) Nader, L. ; Op. Cit., P. 4.

الفصل الثامن

الدراسة الاجتماعية للقانون
فى الولايات المتحدة الامريكية وأوربا

أولا - الدراسات الاجتماعية القانونية فى الولايات المتحدة الأمريكية :

تحتل الدراسة الاجتماعية للقانون فى الولايات المتحدة الأمريكية بخاصة مكانة متقدمة لا يفصل البعض بينها وبين طبيعة المجتمع الأمريكى والملامح المميزة له(١) ٠ وهناك على الأقل ثلاثة خصائص فى هذا الصدد هى أولا أن المجتمع الأمريكى يتميز بنسق قيمى تعتبر المثل العليا والأيديولوجية والقومية والأخلاقية ضمن مكوناته الأساسية التى يمكن اعتبارها مؤثرات بالغة فى الباحثين الأمريكيين عند تصديهم لمشكلات الحياة الأمريكية ٠ وثانيا ، أنه على الرغم من أن الأمريكيين يرتبطون تقليديا بالقانون المحلى فان القانون الفيدرالى قد أصبح يمثل بؤرة للدراسات التى تعكس بشكل ملحوظ الوحدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للأمة الأمريكية حتى وبالرغم من كافة مظاهر التنوع والاختلاف ٠ وثالثا ، أن المجتمع الأمريكى وان كانت تسيطر عليه الايديولوجية الرأسمالية الفردية التى تطلق العنان لحرية الأفراد فى ظل المشروع التنافسى الحر ، الا أن هناك عددا متزايدا من المؤسسات الضخمة كالحكومة الفيدرالية والنقابات والاتحادات العمالية التى بدأت سواعدها تشتد لتحول المجتمع الأمريكى من مجتمع المشروع الحر الذى لا قيود عليه الى مجتمع يتزايد فيه نفوذ الجماعات التى تساندها الدولة ٠ وقد ساهم الباحثون القانونيون ، وبخاصة منذ الكساد الكبير الذى شهدته الولايات المتحدة وأوربا فى العقد الرابع ، فى اعداد وتدعيم الوسائل القانونية التى توسع من نطاق حقوق الانسان والحقوق المدنية الأساسية ، مما مهد الطريق لحدوث كثير من التطورات فى القانون المدنى والجنائى وفى التشريعات الاجتماعية التى اعتقد أنها ضرورية لتهيئة المجتمع الديمقراطى ٠

---

(١) Jerome, H. Skolonick. ; The Sociology of Law in America, Overview and Trends. In Law and Society. A Supplement to the summer issue of Social Problems. 1965.

والواقع أن الدراسات القانونية الأمريكية قد ظلت حتى العقد الرابع من هذا القرن تدور فى نطاق محلى الى حد بعيد بمعنى الاهتمام بقانون البلاد وخلفيته الانجليزية ٠ ومع ان اصدار المجلة الأمريكية للقانون المقارن فى عام ١٩٥٢ قد شجع على توسيع الاهتمام بالقانون المقارن وبخاصة قوانين آسيا وأفريقيا وبعض بلدان أمريكا الجنوبية وساعد فى ذلك اسهام الأمريكيين فى المؤتمرات الأكاديمية التى تعقدها الأكاديمية الدولية للقانون المقارن مرة كل أربع سنوات ، الا أن طبيعة الاحتياجات الأمريكية المتطورة بفضل التغيرات التى يشهدها هذا المجتمع كانت من أهم الدوافع للتخلى عن الأساليب التقليدية للنظرية القانونية والاتجاه الى أساليب البحث التى اتصفت تحت تأثير المدرسة الدوجماطيقية بالشمول والاسهاب حتى فى التفاصيل ٠ وكان من النتائج المبكرة لهذه المرحلة أبحاث ويليستون فى قانون العقود والبيع وديجمور فى الاثبات مما كان له الأثر فى تحول الدراسات المكتبية للمسائل القانونية الى الدراسة الميدانية للسلوك الفعلى للمتصلين بالمجال القانونى ٠

ويعتبر تكوين الجمعية الدولية لعلم الاجتماع القانونى فى واشنطن عام ١٩٦٢ نقطة حاسمة فى تطور طرق البحث الجديدة التى أرست علم الاجتماع القانونى ، حيث بدأ يتضح الاهتمام بمعالجة مختلف القضايا التى تمس المشاكل الفعلية للعاصمة الأمريكية والمناطق المحيطة بها وكذا الجوانب الاجتماعية والنفسية لمشاكل الزواج والطلاق ورعاية الأطفال وما يرتبط بكل هذا من مشكلات اجتماعية وسياسية وأخلاقية تضافر على بحثها القانونيون وعلماء الاجتماع والخبراء فى مختلف الميادين ٠

وعلى الرغم من أن الاتجاه الأمريكى هو فى جوهره اتجاه ذرائعى يتصدى لدراسة كل مشكلة فى اطارها الواقعى فانه يمكن القول بأن صدور مجلة (القانون والمجتمع) فى عام ١٩٦٦ قد مثل بداية الاهتمام الحقيقى بدراسة القانون كظاهرة اجتماعية وباعتباره وسيلة من وسائل التوجيه والتغير الاجتماعيين ٠ وان لم يحل هذا الاتجاه للاهتمام بالمشكلات المحدودة والاصلاح الاجتماعى بوجه عام دون وجود نفر متزايد من الباحثين الذين يهتمون أصلا بالأفكار الفلسفية وعلاقاتها بمشكلات القانون والدولة والمجتمع ، بل مشكلات القيم حيث تعد دراسات فولر وأدموند كان وجيروم هول رائدة فى هذا المجال الذى لا يمكن فصله فى آخر الأمر عن سائر الاتجاهات التى تستهدف تحسين أساليب فن التشريع ٠ وذلك من حيث أن مكونات الواقع الاجتماعى والواقع الثقافى تتبادل فيما بينا الأثر والتأثير ٠

ومع أنه ليس من السهل حصر أو حتى تصنيف البحوث الامبريقية التى أجريت فى الولايات المتحدة الأمريكية الا أن ثمة مؤشر على ذلك نجده فى كتاب

القانون والمجتمع الذى نشره Schur فى عام ١٩٦٨ على الأقل من حيث أنه ضمنه بضعة مجالات أساسية يرى أنها كانت موضع اهتمام هذه البحوث · وذلك على النحو التالى :

أولا ، البحوث التى أجريت على المحاكم والقضاة والمحامين ·

وثانيا ، البحوث التى تناولت ادارة العدالة الجنائية ·

وثالثا ، تلك البحوث التى اهتمت بدراسة الترتيبات والاجراءات القضائية ·

وأخيرا دراسات اتجاهات الرأى العام حيال القانون والقائمين على تنفيذه ·

***

على الرغم من الأهمية البالغة لتلك الدراسات المبكرة التى قامت فى المجتمعات القبلية حول مسائل الضبط الاجتماعى وقضايا النظام والقانون بأوسع معانيها(١) ، فان الدراسة التى نشرها هوبل Hobel وليولين Llewellyn بعنوان The Cheyenne Way عام ١٩٤١ (٢) مازالت تعتبر أضخم الانجازات النظرية الحديثة التى تمت فى ميدان الانثربولوجيا القانونية (٣) ·

ومع أن هوبل كان قد نشر قبل هذا الكتاب دراسته الشهيرة عن التنظيم السياسى والطرق القانونية بين الكومانشو (٤) ، وظهرت فى العام ذاته دراسة

---

(١) مثال ذلك تلك الدراسات التى أجراها بارتون فى عام ١٩٢٩ وعام ١٩٤٤ وما لينوفسكى فى عام ١٩٢٦ وكروبير فى عام ١٩١٨ وهوجبن فى عام ١٩٢٤ وايزاك شاپيرا فى ١٩٣٩ وتارك فى ١٩٤٧ وغيرها الكثير مما تتضمنه البليوجرافات الحديثة التى تؤرخ للانثربولوجيا القانونية فى الولايات المتحدة الأمريكية · ويمكن الرجوع فى ذلك الى :

— Ethnography of Law. Nader, 1965.

— Nader, Kock and Cox ; Current Anthropology. 1966.

(٢) Karl Llewellyn and E.A. Hobel ; The Cheyenne Way, Norman, Oklahoma. 1953.

(٣) Lura Neder. Op. Cit., P. 349.

(٤) Hobel ; The Political Organization and Law-ways of the Comanche Indians. 1940.

ريتشارد سون Richardson عن القانون والمكانة الاجتماعية بين هنود كيوا ، فما زال الكثيرون يرون فى كتاب هوبل ولولين أنموذجا يحتذى به فى ميدان البحث لما تضمنه من رؤى ومواقف جديدة كان لها أبعد الأثر فى التخلى عن المداخل التقليدية لدراسة القانون البدائى وأفسحت الطريق أمام العديد من الدراسات النظرية والاثنوجرافية فى مناطق أخرى عديدة لتشكل فى مجموعها التراث الانثربولوجى الذى يهتم ببحث وتحليل مشكلات القانون البدائى وتطوره ٠

ويكاد موضوع الانثربولوجيا القانونية فى الولايات المتحدة الأمريكية يتركز الآن فى دراسة قضيتين محورتين هما :

أولا ، الدراسة الديناميكية للقانون من خلال المنازعات وطرائق تسويتها باعتبارها عملية ترتبط بالفرد والمجتمع ٠

ثانيا ، مكانة القانون بالنسبة الى العلوم الاجتماعية ٠

وبالرغم من الاهتمام المتزايد بدراسة الجوانب المختلفة لهذين الموضوعين فان هناك العديد من المسائل الأساسية سواء من حيث الموضوع أو فيما يتعلق بالمنهج وكلها ينبغى أن تتضح وستقر حيث لا تزال تمثل مشكلات يصعب التقليل من شأنها ٠

وترتبط أولى هذه المشكلات بالوضع العام لعلم الانثربولوجيا القانونية٠ فالملاحظ أن مضمون هذا العلم لا زال يفتقر الى مزيد من التحديد خاصة فيما يتعلق بعلاقته بموضوعات العلوم الأخرى ٠ وينقسم الرأى بصدد هذه المسألة الى اتجاهين الأول : يعتبر الانثربولوجيا القانونية فرعا من فروع علم القانون ، والآخر يعتبرها فرعا من فروع علم الاجتماع العام ٠

ومع أن الاتجاه الآخذ فى الأطراد والنمو الآن هو اعتبار الانثربولوجيا القانونية فرعا من علم الانثربولوجيا ، فان هذا الاعتراف المتزايد باستقلالية العلم لم ينجح مع ذلك فى ازالة الهوة والتباعد بين علم الاجتماع القانونى وعلم الانثربولوجيا القانونية وهو موقف يرى البعض أنه سوف يظل يحول دون الدراسة الموضوعية الشاملة للظاهرة القانونية ومن ثم يتنبأ بضرورة تطور هذين النسقين العلميين ليصبحا نسقا علميا واحدا ٠

اما المشكلة الثانية فيعكسها شعور علماء الانثربولوجيا القانونية بعدم الارتياح نحو الجوانب النظرية والتطبيقية لدراساتهم ٠ فنزولا على التقليد

الأنثربولوجى يعرف هؤلاء تماما الهوة بين النظريات والتفسيرات العامة كمنهج الاجتماعيين من ناحية ، وبين الدراسات الحقلية والدراسات الواقعية التجريبية من ناحيــة ثانيــة · ولقــد لخصــت لورانادر فى أواسط الســتينات موقف الانثربولوجيا القانونية بأنها عملية وصف وتحليل النسق القانونية بعيــدا عن النظم والانســاق الأخــرى الموجودة فى المجتمع (١) · وصــحيح أن مهمــة الأنثربولوجى هى بوجه عام التوصل الى الحقائق ومعرفتها ولكن ما يميز هذا العلم عن العلم القانونى هو تحليله للعادات والتقاليــد والاعراف القانونيــة بالطريقة التى يتعامل بها الأنثربولوجى مع الظواهر الاجتماعية الأخرى · أى بوضعها فى سياقها الاجتماعى والثقافى · ويكون هذا بمثابة الشرط الأســاسى أو الطريق الوحيــد لامكانية الوصول الى التعميمات التى ينبغى استخلاصها من دراسة مزيد من الحالات الخاصة بالمنازعات القانونية على حــد تعبيــر هوبل ·

وأخيرا فان انتشــار التشريع المقنن وان كان يتضمن بالضرورة بعض جوانب القوانين العرفية الا أنه يهــدد على أى الأحوال بزوالهــا واندثــارها لعــدم كفايتها لمواجهة احتياجات التطور · ويكشف ادراك هــذه الوضــــعية عن أمرين : أولهما يتعلق بالكيفية التى يمكن لهــذه النظم القانونية الجــديدة أن تكون وثيقة الصلة بما كانت عليه قبل تكونها ، بمعنى الكيفية التى تتواءم بها العناصر المستحدثة فى القانون مع التقــاليد والاعراف · وثانيهما يرتبط بدور الفرد نفسه فى هــذه الصياغات طالمــا أن اهتمام الانثربولوجيا القانونية يتركز فى الدراسة الدينامية للقانون ·

والمشكلة هنا هى مشكلة ذات أساس نظرى وتطبيقى فى آن واحــد لأنها تتعلق بتساؤلات حول الشخصية الانسانية مثل : ما هى التغيرات التى تطرأ على النظرة القانونية نتيجة لنمط معين أو آخر من أنماط الشخصية ؟ وما هى التأثيرات المحتملة لذلك النمط أو غيره فى صياغة النظرة القانونية وتطبيقها ؟ ومن الواضح أن الأجوبة الشافية لمثل هــذه التساؤلات لا يكفى فيها التركيــز على الجوانب البنائية وحــدها وانما بتوجب الالتفات الى العوامل الدينامية فى الشخصية الانسانية وهو اتجاه يحاول تأكيد وجوده وشرعيته على أى الأحوال · ولسنا نبالغ اذا قلنا أن الدراسة الانثروبولوجية القانونية فى الولايات المتحدة والتى اهتمت أساسا بالعملية القانونية التى تبدأ بالمجتمع قد بدأ يطرأ عليها تغير ملحوظ لتنتهى بالفرد · وان كان يبدو أن وقتــا طويلا لابد مــن تقضيه حتى يتم التكامل الصحيح بين المجالين ·

---

(١) Lura Nader, Op. Cit., PP. 17 — 18.

ثانيا - الدراسات الاجتماعية القانونية فى أوربا :

ينبغى الاعتراف بداءة بأن أية محاولة لاستخلاص الاتجاهات المعاصرة التى تسيطر على الدراسة الاجتماعية للقانون فى أوربا أمر من الصعوبة بمكان. ولا ترجع هذه الصعوبة فحسب الى الاعتبارات المتعلقة بالتاريخ القانونى لدول القارة ، ولكن أيضا الى الاختلافات فى الظروف الموضوعية لهذه الدول والمؤثرات التى شكلت تطورها الاجتماعى والاقتصادى ، وهى ظروف أدت على أية حال الى غير قليل من التفاوت فى مواقف كل منها من معالجة الظاهرة القانونيــة .

ويترتب على هذا أننا لا نستطيع أن نعطى غير تقويم سريع لبعض هــذه الاتجاهات فى بعض الدول وبصفة خاصة دول أوربا الغربية ولكن دون أن يعنى ذلك انكارا لجهود الدول الأخرى فى هــذا المجال . ويدفعنا الى ذلك القـــدر الذى تتوافـر به المـادة والبيـانات التى تكفى لتغطيــة الاتجاهات الأساسية .

ويمكن القول بوجه عام أن الحياة القانونية فى أوربا قـد طـرأ عليهـا الكثير من التغيرات التى يمكن ارجاع بداياتها الأولى الى سنوات ما بعد الحرب العالمية الثانية ولكنها تبلورت بصفة خاصة فى العقـدين المـاضيين . وكمـا هو متوقع مع وجود تلك الظروف التى أوجـدتها الحرب فقـد ظهر على مسرح الحياة الأوربية حشـد من المشكلات والقضايا التى تستأثر باهتمامات الباحثين فى علم الاجتماع القانونى .

وعلى الرغم من أنه يصعب القول بمعيار موضوعى يمكن أن تصنف فى ضوئه الدراسات الاجتماعية القانونية فى أوربا ، الا أنه يمكن الوقوف على نوع من التقسيم المبـدئى المتفق عليه الى حـد ما . فهناك أولا الدراسـات النظرية فى العـلم ، وثانيا ، الدراسات والبحوث التطبيقيـة التى تسـتهدف ترشيد المشرع . وثالثا ، تلك الدراسات المتخصصة فى علم الإجتماع القانونى والتى تركز على بحث بعض جوانب الظاهرة الاجتماعية مثل دراسة الجريمة والعقوبة والسلطة وهى الموضوعات التى يهتم بها علم الاجرام وعلم العقاب وعلم السياسة على الترتيب ، وذلك على الرغم من أن البعض لا يكاد يصـنف الموضوعين الآخريين عرفا ضمن موضوعات علم الاجتماع القانونى بمفهومه الضيق الحـديث .

ويوضح الموقف الأكاديمى أن الجامعات فى أوربا كان لها دورها الملموس فى دعم الدراسات والاتجاهات النظرية خاصة فى بعض الدول مثل فرنسـا وبولنـدا وانجلترا حيث رسخت أقـدام أقسام الاجتماع فى جامعاتها وأصبح

لها تقاليدها العريقة التى كان من الطبيعى أن تجد صدى لها فى الدراسة المتخصصة لعلم الاجتماع القانونى ٠

ومع أن ظهور هذا التخصص قوبل منذ البداية بموقف عدائى من الدراسات القانونية المتخصصة كما توجد فى كليات الحقوق ومعاهد القانون الا أن الحوار الدائر بين الجانبين كانت له نتائج انعكست حتى على أسلوب البحث ذاته فى النظم القانونية والمناهج الواجب اتباعها فى تفسير القانون وتطبيقه خاصة بالنظر الى المشكلات الجديدة التى كان لابد من مواجهتها والتعامل معها ٠

والمشكلة هنا ليست مقصورة على التفسير فى مفهومه الضيق ، ولكنها شملت كذلك تحديد المناهج الواجب اتباعها بصدد هذه المسائل الجديدة التى لم تتناولها النصوص ، وكيفية التوفيق بين النصوص من ناحية والظروف الطارئة التى واجهتها القارة من ناحية ثانية ٠

وعلى الرغم من أنه يصعب القول بوجود اتجاه واحد متفق عليه من الجميع فيما يتعلق بمشكلة المناهج هذه فقد وضحت معارضة الأغلبية لاتباع طريقة الشرح على المتون ٠ وفى الوقت الذى ذهب بعض الفقهاء الى ترجيح الاستقراء فلا يزال البعض الآخر يفضل اتباع الأسلوب الاستنباطى ، بينما تقف فئة أخرى موقفا وسطا بين هذين الاتجاهين ٠ كذلك بدأ اتجاه حديث نسبيا فى الفقه الأوربى يتضمن محاولة للجمع بين المنهج التاريخى والمنهج القائل بضرورة مجاراة التطور ٠ بمعنى عدم الوقوف عند حد استخدام المنهج القانونى عند تحديد المضمون الحقيقى للقاعدة القانونية ، ولكن محاولة تطبيق القاعدة على النحو الذى يتلاءم مع ظروف الواقع ذاته ٠

وقد يكون من غير المجدى أن نحدد عدد رجال القانون الذين ينتمون الى هذه الاتجاهات جميعا ، ولكن هناك من الدلائل ما يشير الى أن الكثيرين بدأوا يميلون الى الأخذ بالاتجاه الثانى ولا يخفون ميلهم الى علم الاجتماع والى المزج فى مؤلفاتهم بين هذه الاتجاهات المستحدثة ٠ والواقع أنه بدأ يظهر وبخاصة فى السنوات الأخيرة التأثير الواضح لغلبة المنهج القانونى الواقعى ٠

ومع أنه يستحيل عملا التمييز بين القانونين والانتماءات المدرسية التى ينتمون اليها فانه يمكن القول بأن المنهجية فى علم القانون الأوربى لازالت تتسم بالطابع الاقليمى الى أبعد الحدود ، وان كان أصحاب الاتجاهات الواقعية أميل مع ذلك الى الاهتمام ببحث جوانب الواقع الاجتماعى والسياسى

والاقتصادى والى التحليل النقدى للمبادىء المعيارية التى تهدف الى تحسين التشريع الوضعى ومن ثم يظهر تأثرها بالمذهب التاريخى الى حد بعيد ٠

وكما انعكس هذا الوضع على الموقف الأكاديمى فى داخل الجامعات ، فقد انعكس كذلك على الجوانب غير الأكاديمية فى خارج الجامعات ومراكز البحوث ٠ فقد تحولت الدراسات المكتبية للمسائل القانونية الى دراسات ميدانية للسلوك الفعلى لمختلف الفئات العاملة فى مجالات الضبط والادارة والتنظيم ، بالاضافة الى استطلاعات الرأى العام فيما يتعلق بالقانون وتطوراته كما بدأت تدفق ـ وهذا من الناحية الثانية ـ العديد من البحوث التى تهتم بمعالجة وظائف القانون فى ضوء الاتجاهات الجديدة ٠ وكان من نتائج ذلك ظهور الدعوة الى دراسة المجتمع واستخدام نتائج الدراسات استخداما عمليا ، ذلك بالاضافة الى تزايد التعاون بين علماء الاجتماع والقانون مع الخبراء المتخصصين فى مختلف الميادين على دراسة المشكلات الاجتماعية والسياسية والنفسية والأخلاقية للجريمة والعقاب والانحرا فبوجه عام ٠ كما أصبحت نظم العقوبات وأساليب مكافحة الجريمة تمثل بؤرة اهتمام حقيقى تستهدف ترشيد عملية صياغة التشريعات وتحليل النتائج التى تساهم فى هذا الترشيد فى ضوء العلاقة الوثيقة بين النسق القانونى وغيره من الانساق الاجتماعية الأخرى (١) ٠

وقد ظهرت على مدى السنوات القليلة الأخيرة عشرات من المؤلفات والدراسات التى تدور حول المؤسسات القانونية والعاملين بها والتى تهتم بتحليل القوانين وآثارها وبالقاء الضوء على مجالات التطور التاريخى للقانون فى علاقته بالتطور الاجتماعى العام ٠

ويمكن القول بأن الدراسات الاجتماعية القانونية فى أوربا لئن كانت قد حققت تقدما ملحوظا فى السنوات الأخيرة الا أن المظهر الواعد حقيقة انما يتمثل فى تلك الرؤية الجديدة التى بدأت تتبلور مؤخرا من حيث أن رجل القانون ينبغى عليه أن يكون عالم اجتماع وسياسة واقتصاد كذلك ، لأنه لا يعمل كقانونى فحسب ولكنه خبير فى السياسة التشريعية أى أنه يؤدى هنا دورا أكبر من كونه مبتكر لنظريات القانون ٠ فالسياسة التشريعية هى وسيلة اجتماعية بالدرجة الأولى ، ومن ثم فعليه أن يؤدى دور الفنى المتخصص الواعى حقيقة بما تؤديه الأدوات القانونية فى وسط اجتماعى وسياسى معين ٠ وان كان من المهم مع ذلك الاعتراف بصعوبة أن تأتى هذه الرؤية الجديدة

---

(١) سمير نعيم احمد : مرجع سابق ـ صفحة ١٦٥ ، ١٦٦ ٠

ثمارها فى المدى القريب ، أولا نظرا لقلة الخبراء الذين تتوافر لديهم هذه المؤهلات · وثانيا بسبب الاختلافات الأيديولوجية العميقة والانتماءات الفكرية التى مازالت تقسم العلماء والباحثين فى العلم الاجتماعى ذاته · فعلى الرغم من أن الاتجاهات السائدة فى علم الاجتماع لا زالت هى الاتجاهات الآخذة بفكرة التوازن وبفكرة الصراع ، فان هذه الوضعية لا يمكن فصلها عن الاتجاهات الأكثر حداثة التى ظهرت فى السنوات الأخيرة فى أوربا وأمريكا ونعنى بها الاتجاهات التقدمية والراديكالية التى استهدفت بالدرجة الأولى مناقشة ونقد تلك الاتجاهات التقليدية ذاتها ·

***

أما فيما يتعلق بالدراسات الأنثربولوجية القانونية فى وربا فقد تأثرت بالتطور العام الذى شهده التراث الأنثربولوجى الأوربى على وجه العموم وفى بريطانيا على وجه الخصوص ، والى حد ما فى فرنسا وألمانيا سواء من حيث المنهج أو الموضوع ·

وبوجه عام يمكن القول بأنه نتيجة لحصول كثير من الدول خاصة فى افريقيا على استقلالها وما ترتب على ذلك من ثورة فى المجال القانونى وانتقال هذه الدول من حالة القانون الشفوى الى القانون المكتوب فقد ظهرت الحاجة الشديدة الى تسجيل القوانين العرفية التى أصبحت مهددة بالزوال نزولا على اتجاهات السلطات وضغوطها للأخذ بالتشريع الحديث ·

ومع أن تاريخ تدريس الانثربولوجيا القانونية فى فرنسا يرجع الى سنوات الحرب العالمية الثانية الا أنها بدأت فى الازدهار بعد الحرب على أيدى بعض العلماء الكبار من امثال ليفى برول الذى أشرف على مقررات الانثربولوجيا القانونية فى كلية الحقوق بجامعة باريس ·

ولقد توسع التدريس فى هذه الكلية نتيجة لانشاء القسم الخاص بالقانون الافريقى فى عام ١٩٦٤ وظهور الاهتمام المباشر بمسائل القانون الافريقى بصفة خاصة ، حيث أجريت سلسلة من البحوث التى تناولت القوانين العرفية والقانون الحديث وبعض جوانب القانون الجنائى فى الاسلام ·

وقد نجح فريق البحث الذى تخصص فى الانثربولوجيا القانونية الافريقية والذى أجريت على يديه هذه الدراسات فى أن ينطلق بها بعيدا

عن مفاهيم القانون الغربى وذلك اعتمادا على منهج خاص يتخذ من اللغات المحلية الافريقية نقطة بداية للبحث · وبتعبير آخر فان هذه الدراسات لم تسقط المضمون الاجتماعى والسياسى والاقتصادى والدينى من اعتبارها ولكن هذا المضمون كان هو بمثابة المدخل لفهم المسائل القانونية الاجتماعية وتحليلها ·

كما برزت فى الانثربولوجيا القانونية فى بريطانيا ثلاثة اتجاهات يمكن التمييز بينها وهى أولا البحوث التى قام باجرائها الاجتماعيون والانثربولوجيون ويعتبر بحث شابيرا عن أفريقيا الجنوبية رائدا فى هذا الصدد · وثانيا البحوث التى تناولت النظم القانونية الأفريقية · وثالثا الجهود التى بذلت بالتعاون مع الحكومات المحلية لتجميع القواعد العرفية فى بعض المجتمعات والجماعات الافريقية ·

والجدير بالذكر أنه قد توافرت لكثير من هذه الدراسات نواحى التأصيل النظرى والمنهجى ، ويرجع ذلك بالدرجة الأولى الى عراقة التراث الأنثربولوجى البريطانى عموما ، واستخدام المنهج الوظيفى بنجاح على وجه الخصوص ·

ولقد نجحت هذه الدراسات فى جذب عدد متزايد من الباحثين المحليين لتجريب المنهج الانثربولوجى ، وان كان الملاحظ أنهم لا زالوا حتى الآن يمازجون بين هذا المنهج الانثربولوجى من ناحية ومناهج علم الاجتماع من ناحية ثانية ·

وعموما فلا يسعنا الا القول بأنه ما زال أمام الانثربولوجيا القانونية فى أوربا وقت طويل لكى تتبلور تقاليدها مثلما هو الحال بالنسبة الى تراث الانثربولوجيا الاجتماعية على سبيل المثال · وعند ذلك فسوف تتمكن من الكشف بمزيد من الدقة عن الديناميات الاجتماعية والثقافية المستخدمة فى القانون ، خاصة من حيث ارتباطها وتأسيسها على تقاليد وأعراف معينة ليس من المستحب تجاهلها أو التغافل عنها عند التشريع لهذه المجتمعات ·

***

الفصـــل التاسع

الدراسة الاجتماعية القانونية فى مصر

لعل فى مقـدمة الأمور اللافتة للنظر فيما يتعلق بالوضـعية الراهنـة للدراسات الاجتماعية للقـانون فى مصر قلة الباحثين المتخصصين فى هـذا الميـدان بشكل ملحوظ ٠

ويبدو لنـا أن هذه الوضعية مثيرة للدهشة على الأقل من ناحيتين :

الأولى أن سنوات طويلة نسبيا قـد مرت بالفعل على الدراسة المتخصصة لعلم الاجتماع بالجامعات المصرية بعـد أن تحرر هـذا العلم من النـزعات والاتجاهات والدراسات الفلسفية وأصبح يدرس منـذ أواسط الأربعينات من القرن الحالى كمادة مستقلة فى كليات الآداب بالجامعات المختلفة ٠

ومع أن علم الاجتماع قـد نجح منـذ هـذا الوقت فى تأكيـد مكانتـه الأكاديمية حيث أصبحت له أقسام متخصصة فى هـذه الكليات بما فى ذلك الجامعات الاقليمية ، فالملاحظ أن هـذه المكانة النامية لم يصاحبها تزايد فى أعـداد المتخصصين فى علم الاجتماع القـانونى ، اذ ظلت منـاهج الدراسة بهذه الأقسام لا تشتمل الا على مدخل محدود لمـادة الضبط الاجتماعى وأصول القانون ولم تبـدأ فى تدريس علم الاجتماع القانونى كمادة مستقلة فى بعض أقسام الاجتماع الا فى أواخر الستينات ٠ وصحيح أنه منـذ ذلك الحين بدأ نوع من الاهتمام بهـذا الفـرع الحديث من فـروع العـلم الاجتماعى ، ولكن الصحيح أيضا أن القلة المتخصصة كان عليها أن تواجه كل مشكلات وأعبـاء التـدريس مما شغلها باعـداد الكتب والمقررات المـدرسية ٠ وحتى هـذا فقد كان يتم فى أضـــيق نطاق لدرجة أن المؤلفـات المتخصصة فى علم الاجتماع القانونى لم تزد فى الربع قرن الأخير عن عدد أصابع اليـد الواحدة ٠

أما الناحية الثانية فهى قلة اهتمام الباحثين فى علم الاجتماع القانونى بالبحوث والدراسات الميـدانية ذلك على الرغم من حقيقة أن المجتمع المصرى قـد شهد وبخاصة فى السنوات الأخيرة العـديد من مظاهر التغير الاجتماعى التى كان للنشاط التشريعى والقضائى دوره البارز فيها ٠ وكان المتوقع أن

يمد هـذا الباحثين بحشـد هائل من الموضـوعات التى تهتم بمعالجة واقع المجتمع ومشكلاته ، بدلا من الاكتفاء بترديد بعض الحقائق والنظريات التى لا تزيد عن كونها أساسيات أو مداخل للعلم ٠ وان كان الانصاف يدفع الى القول بأن الاستثناء الواضح لهذا الواقع الفقير هو ما تمثل فى نشاط المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية الذى كان له فضـل السبق فى القيام بعدة بحـوث رائدة ، ذلك بالطبع الى جانب بعض البحـوث الفـردية التى لا يسعنا سوى الاعتراف بأنها تفتقر الى كثير من الامكانات المادية والفنية التى لا تتوافر عادة للباحث الفرد ٠

غير أن تقويم وضعية الدراسـات الاجتمـاعية القانونية لا يمكن أن يتم منفصلا عن الاطار الكلى الشامل لتلك العـلاقة النوعية بين علم الاجتمـاع والفكر القانونى من ناحية ، والاتجاهات المؤثرة فى هذا الفكر القانونى ذاته من ناحية ثانية ٠ وعلى الرغم من صعوبة الأخـذ بهـذا المدخل التحليلى اذ يضعنا مباشرة فى مواجهة العديد من المشـكلات النظـرية والمنهجية ، الا أنه لازم على أى الأحوال لمعرفة ما اذا كان القانون قد نجح فى تغيير السـلوك الاجتماعى للناس ومدى ارتباط هذا التغيير بالقضـايا الحيوية التى يعيشها المجتمع ٠

وينطوى هذا الاطار على أمرين اثنين لا يصعب ملاحظتهما على الباحث المدقق ٠ ويتمثل الأمر الأول فى أن ثمة نوع من الانفصام لازال يقـوم بين ظروف المجتمع الواقعية والفكر القانونى السائد ٠ الأمر الذى يرجع الى عدم تماشى هـذا الفكـر فى كثير من جوانبه مع الظـروف الداخليـة المعـاصرة والمتغيرة باستمرار ٠ ومع أن هذا الانفصام لم يصل بعد الى ما يصفه البعض بأنه أزمة قانونية الا أنه يستدعى على أية حال ضرورة تكريس الجهود لاعادة وضع التوازن القانونى والاجتماعى الى حالته المؤثرة ٠ ولا يتسنى تحقيق هذا فى رأينا الا بمراعاة ظروف المجتمع الواقعية والمتغيرة من ناحية ، والحفاظ على الروح الأصيلة والقيم الأساسية المرتبطة بالتراث الثقـافى والحضارى لهذا المجتمع من ناحية ثانية ٠

أما الأمر الثانى فهو أنه بالرغم من أن رجال القانون والاجتماع على السواء قد عنوا دائما بدراسة الخلفيات الاجتماعية للقانون وما قد يمارسه على المجتمع من تأثير ، فلا زالت المواقف النظرية لهؤلاء تعكس غير قليل من أوجه الخلاف ٠ فعلى حين يهتم البعض بدراسة الوظيفة الاجتماعية للقـانون فى ضوء سنة الله والرسول الكـريم باعتبار القـانون وسيلة للوصـول الى المجتمع المثالى الذى تسـوده الرفاهية والعـدالة على النحـو الذى ينشـده الاسلام ، نجـد أن البعض الآخر قد خضعت نظرته للتأثير الأوربى وتبنى فى

ذلك التكنيك القانونى الأوربى ، ذلك فى الوقت الذى نظر البعض الآخر الى القانون على أنه تعبير عن ارادة الطبقات المسيطرة فى المجتمع وأنه نتاج للظروف المادية والاقتصادية المنعكسة فى صراع الطبقات ٠

***

ولقد خضعت الدراسة الأكاديمية لعلم الاجتماع القانونى بأقسام الاجتماع فى كليات الآداب وفى معاهد العلوم الاجتماعية لهذه الاتجاهات السابقة جميعها ٠ وربما كان بمقدورنا فى ضوء هذا أن نقرر أن الوضعية الأكاديمية لعلم الاجتماع القانونى تميزها عدة سمات أهمها :

أولا : أن الاتجاهين الأولين لئن كانا هما الأقرب الى الاعتدال وربما امكانية الاتفاق والتلاقى فيما بينهما ، الا أن الاتجاه الغالب على برامج الدراسة فى هذه الأماكن المشار اليها مازال يتمثل الى حد بعيد فى تيار علم الاجتماع القانونى كما يوجد فى الجامعات الأوربية والأمريكية سواء فى ذلك المناهج المتبعة أو نوعية الموضوعات ذاتها التى يجرى تدريسها ، خاصة من حيث الاهتمام بابراز علم الاجتماع القانونى كفرع من فروع علم الاجتماع والقاء الضوء على بعض المفكرين الذين أسهموا فى نمو العلم وكذا الاستعراض السريع لمدارسه المختلفة ٠

أما السمة الثانية : فهى قلة عدد المقررات والمناهج الدراسية فى أقسام الاجتماع عن علم الاجتماع القانونى ٠

وأخيرا أن مضمون العلم ذاته ما زال غير واضح المعالم من حيث أنه يقع بين علم الاجتماع وبين القانون ويعتبر من هذا ومن ذاك ٠ وربما كان هذا راجع الى الاقتصار على الحركة الاقليمية للعلم دون القيام بمحاولات جدية لايجاد حركة دولية فى هذا المجال ٠

أما فيما يتعلق بالانثربولوجيا القانونية فان هذا الاتجاه لا يكاد يشيع فى مصر ، بل ويمكن القول بأن هناك الكثيرين من أساتذة الاجتماع ما زالوا ينظرون الى الانثربولوجيا (علم دراسة الانسان) على أنها مجرد فرع من علم الاجتماع ليس من حقه التصدى لبحث الظواهر القانونية ٠ ذلك على الرغم من التسليم بأن الظاهرة القانونية تشكل موضوعا أساسيا لبحوث علم الاجتماع القانونى ٠

وعلى الرغم من كل الآثار السلبية لهذا الموقف الذى يتسم بالضيق والجمود فقد بدأت السنوات الأخيرة تشهد ظهور اتجاه آخر أكثر جدة وحداثة

يحمل لواءه بصفة خاصة قسم الانثربولوجيا بكلية الآداب فى جامعة الاسكندرية ، وقد أخذ هذا الاتجاه يلفت النظر بشدة الى أهمية الدراسات الانثربولوجية القانونية ويدعو الى استخدام المنهج الانثربولوجى فى دراسة الظاهرة القانونية ·

ومع أن النظرة الى اثنولوجيا القانون لا زالت تتمثل فى أنها دراسة وصفية محضة ، الا أن تغير هذه النظرة رهين على أى الأحوال بالتقدم الذى تحققه الانثروبولوجيا بعامة والانثروبولوجيا بخاصة فى ضوء ما قد تقدمه نتائج البحوث الى التراث الانثروبولوجى النظرى من اضافات ·

ومن الطبيعى أن تنعكس هذه السمات جميعها على المؤلفات المدرسية فى علم الاجتماع القانونى فى مصر · فالملاحظة الأساسية بهذا الصدد أنها ـ كما سبقت الاشارة ـ مازالت تسير من حيث الموضوع على النسق نفسه تقريبا الذى تسير عليه المؤلفات الأمريكية والأوربية · كما أن عدم الوضوح فى تحديد علاقة العلم بالعلوم والموضوعات الأخرى قد أدى بدوره الى تداخل نطاقات هذه العلوم ·

وقد يكون صحيحا أن مفهوم العلم يشير الى ظاهرة متعددة الجوانب ، ولكن وجه الخطورة يتمثل فى وقوع كثير من الكتابات فى خطأ الخلط بين الموضوعات الأصيلة لعلم الاجتماع القانونى وغيرها من الموضوعات المرتبطة بعلم الاجرام والاجتماع الجنائى ونظريات الضبط والانحراف عموما · على الرغم من الحدود المفترض وجودها بين هذه المجالات والتى ينطوى عليها التراث النظرى لهذه العلوم ·

والواقع أن هذا كله قد أدى الى الوقوع فى خطأ الحديث عن الظاهرة القانونية فى المجتمع بنفس الطريقة التى تتبعها غالبية المؤلفات الأمريكية والأوربية من حيث تجاهلها لعنصرى الزمان والمكان · وقد أدى هذا بالتالى الى افتقار غالبية المؤلفات الى المناقشة المتعمقة للقضايا والموضوعات النوعية فى ضوء الظروف الموضوعية للمجتمع المصرى الأمر الذى يشير بدوره الى عدم وضوح الرؤية الفكرية الذاتية أو المواقف النظرية المحددة · وذلك طبعا باستثناء كتابات قلة من شباب الباحثين الآخذين بالاتجاهات الراديكالية الحديثة والذين تتمتع كتاباتهم بنظرات تقدمية نقدية ملحوظة ·

وعموما فربما كان أحد الأسباب المهمة لهذه الوضعية أن الدراسة الاجتماعية القانونية فى مصر مازالت فى أول الطريق نظرا للحداثة النسبية للعلم وبالتالى عدم اكتمال المعرفة العلمية المنظمة التى يمكن الركون اليها

كتراث نظرى أصيل فى الموضـوع • ومن الناحية الثانية أيضا ، قلة عـدد الباحثين الأكفاء فى هذا العلم باعتبار أن هؤلاء ينبغى أن تتوافر فيهم الاحاطة الكافية بالقانون بقدر احاطتهم بعلم الاجتمـاع ، وهـذه ناحية يصعب القول حتى الآن بوجودها بالشكل القادر على الاسـهام الحقيقى فى اثراء العـلم والاضافة اليه •

***

من الصعب فى ضوء الوضعية الحالية للدراسات الاجتماعية القانونية فى مصر أن نضع أيدينا على هيكل متكامل للبحوث الميدانية التى أجريت فى هذا المجال ، ذلك على الرغم من أن المتفق عليه عموما أن البحث الاجتماعى القـانونى ينطوى على غاية عمليـة تطبيقية على درجـة من الأهمية لا يمكن تجاهلها • فقد ظل علماء الاجتماع حتى وقت قريب يبذلون كل اهتمامهم الى التدريس واجراء البحوث دون الاهتمام بممارسة التطبيق العملى اذ انحصر دورهم فى تقديم نتائج بحوثهم ودراساتهم الى المتخصصين الذين يستفيدون منهما •

واذا وضـعنا جانبا العـدد المحدود من الرسائل الجامعة التى أعـدها أصحابها لنيـل درجتى الماجستير والدكتوراه فى أقسـام الاجتماع بكليـات الآداب • والتى دارت معظمها حول موضوع الضبط الاجتماعى وبصفة خاصة أساليبه ووسائله المختلفة ، وكذا تلك البحوث التى جرت فى مجال الجـريمة والعقاب وكلها تمس بعض جوانب علم الاجتماع القانونى بطريقة لا مفر منها يمكن القول أن عددا محدودا للغاية من البحوث المتخصصة فى العلم هى التى أجريت فى مصر وتناولت من القضـايا ما يعتبر من صميم موضوعات هـذا الميدان وكان للمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية فضل السبق فى هذا المضمار على نحو ما سبقت الاشارة •

وقد لا يكون من السـهل الاتفـاق على الكيفية التى يمكن بها تصنيف البحوث الاجتماعية القانونية الميدانية فى مصر نظرا لتعدد الأسس التى يمكن أن تتخذ أساسا لهذا التصنيف فقد تصنف فى ضـوء موضـوعاتها أو وفقا لأطرها النظـرية أو مناهجها أو بالنظـر الى اتجاهاتها العـامة أو تسلسلها الزمانى •

وبالنظر الى ما اتيح لنا الوقوف عليه من دراسات فيمكن تصنيفها من حيث اتجاهها العام الى نوعين اثنين :

أولهما : البحوث التى تنبـع من خلفية اجتماعية بحتة ونعنى بها تلك البحوث التى قام بها المتخصصون أساسا فى علم الاجتماع •

أما النوع الثانى : فيتمثل فى البحوث ذات الخلفية القانونية الاجتماعية أى التى قام بها نفر ممن تكاملت الدراسة القانونية والاجتماعية فى تخصصاتهم ·

وعلى الرغم من التسليم بأن البحوث من النوع الثانى هى من غير شك الأكثر تكاملا والأقدر على الاحاطة بالواقع الاجتماعى للظاهرة القانونية وفحص هذا الواقع وتحليله ، الا أن الملاحظ مع ذلك أن هذين الاتجاهين معا مازالا يعكسان الى حد بعيد مجموعة من المؤثرات الأجنبية ، بمعنى أنها مازالت تحاكى وخاصة من حيث أطرها النظرية واجراءاتها المنهجية الاتجاهات السائدة فى أوربا والولايات المتحدة الأمريكية · وقليل جدا من هذه البحوث قد بدأ يدرك ضرورة تعديل هذه الأطر النظرية والمنهجية فى ضوء الظروف والوضعيات الخاصة بالمجتمع المصرى والمراحل التاريخية والثقافية التى مر بها · وان كان هذا بدوره لا يمنع من القول بأن معظم هذه البحوث لا يتم من زاوية نقدية تحليلية وانما بطريقة أقرب الى الكتابات والدراسات التقريرية أو التشخيصية التى لا تهتم كثيرا بتحليل الواقع أو سبر غور الظاهرة ·

وقد يكون لنا مادمنا بهذا الصدد أن نقول أنه على الرغم من الجهود التى يبذلها الباحثون فى هذا المجال ، فما زالت هذه الجهود تتجاهل الكثير من الموضوعات والقضايا التى صاحبت التغيرات الاجتماعية والأحداث الكبرى التى مر بها المجتمع المصرى ولا سيما فى العقدين الأخيرين وهى أحداث تعتبر من أخصب المجالات للدراسة الاجتماعية القانونية من حيث تأثيرها على طبيعة البناء الاجتماعى والبناء التشريعى على حد سواء ·

ومهما يكن من أمر فانه لأجل أن تكتمل الغاية الحقيقية من هذا العرض لوضعية الدراسة الاجتماعية القانونية فلابد من تقرير أن ثمة أمرين نعتقد فى أهمية الانتباه الى ما يعكسانه من دلائل ومؤشرات ·

وأول هذين الأمرين يتعلق بنتائج البحوث ذاتها ، فالملاحظ حتى الآن أن كثيرا من النتائج التى خلصت اليها البحوث الاجتماعية القانونية لا تجد ـ للأسف الشديد ـ تطبيقا عمليا مباشرا من جانب واضعى السياسة الجنائية· بل يمكن القول أنها تلقى ما يشبه الاهمال · وقد يكون لذلك ما يبرره فالمشرع ما زال يجد حتى الآن صعوبة بالغة فى الاستعانة بالبيانات والاحصاءات السسيولوجية لأنها غالبا ما تنطوى على وقائع تجريبية يصعب استيعابها · وهذه مسألة ينبغى لأجل تداركها العمل على تضييق الهوة بين الاجتماعيين والقانونيين الأمر الذى يصعب تحقيقه الا باجراء مزيد من البحوث العاجلة التى تتضافر على انجازها جهود الفريقين معا · بل ويجب أن يعطى هذا أولوية مطلقة من حيث الامكانات والأشخاص ·

أما الأمر الثانى : فيتعلق بالنواحى التطبيقية · فمن الواجب أن يواجه علم الاجتماع القانونى كما يدرس الآن فى كليات الآداب والحقوق ومعاهد العلوم الاجتماعية · الحاجة الى التدريب ، بمعنى أنه ينبغى أن تسير الدراسة النظرية والتطبيق فى طريقين متوازيين · ويدفع الى ذلك أن الفقيه القانونى لن يكون قادرا بدرجة كافية اذا أقحم نفسه فى مجال علم الاجتماع القانونى ما لم يكن مدربا على الأساليب الاجتماعية التى يستطيع بها الباحث فى العلوم الاجتماعية جمع مادته وتحليلها بالطريقة ذاتها التى يتعامل مع الظواهر الاجتماعية الأخرى · وليس من شك فى أن تدريب القانونيين على هذه الأساليب مما يجعلهم أقدر على فهم القوانين والأعراف وتفسيرها التفسير الصحيح · وتلك فى اخر الأمر الغاية التى يستهدفها علم الاجتماع القانونى من حيث العمل على استكشاف حلول للمشكلات تتواءم ومعطيات الواقع ومقضيات الظروف ·

❊ ❊ ❊

الباب الرابع

التوجيه الايديولوجى
فى علم الاجتماع القانونى

الفصل العاشر

الضبط والنظام الاجتماعى والقانون

وضح لنا أن القانون فى صورته التى تطور اليها عبارة عن مجموعة من القواعد التى تعلنها وتنفذها سلطة مشروعة لها من وسائلها الخاصة ما تستخدمه ضد الخروج على هذه القواعد ، وذلك باعتبار أن القانون وسيلة من وسائل تنظيم العلاقات الاجتماعية ٠

ولكن الذى لاشك فيه هو أن المجتمع الانسانى قد عرف منذ بداية تكوينه انماطا مختلفة من تنظيم العلاقات الأجتماعية بين أعضائه ، ووضع قواعد مختلفة للسلوك فى كافة أنواع المواقف ، كما أنه وضع أيضا أنواعا من الجزاءات التى يواجه بها حالات الخروج على هذه القواعد (١) ٠ ويكون معنى ذلك أن بعض هذه القواعد هى اذن ما يدخل تحت مقولة القانون ، الذى يختلف عن غيره من الوسائل الضابطة والمنظمة الأخرى فى أنه يتخذ شكلا رسميا محددا ، وتقوم بوضعه هيئة أو جهة رسمية ، كما تشرف على تطبيقه وتنفيذه هيئات متخصصة (٢) ٠

ولا جدال فى أن الصلة بين القانون بهذا المفهوم وغيره من وسائل تنظيم العلاقات الاجتماعية هى صلة وثيقة للغاية ٠ فالانسان قد وجد نفسه مدفوعا

---

(١) السيد محمد بدوى : القانون والجريمة والعقوبة فى التفكير الاجتماعى الفرنسى ـ المجلة الجنائية القومية ٠ المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ٠ العدد الاول ٠ مارس ١٩٦٥ ٠ المجلد الثانى ٠ صفحة ٦٠٣ ٠

(٢) سمير نعيم أحمد ٠ مرجع سابق ٠ صفحة ٣٤ ٠

باستمرار الى التمسك ببعض القيم والاتجاهات والمعــايير التى تنبثق من واقع علاقاته بالآخرين · والوسائل والأساليب والطرائق التى تتكون وتستقر بهـا تلك القيم والاتجاهات الاجتمـاعية فى أعمـاق الفرد لكى يسلك سلوكا جمعيا Collective مع أقرانه وزملائه ، هى ما يدرجه علماء الاجتماع عادة تحت ما يسمى اصطلاحا مفهوم الضبط الاجتماعى ·

ومن هنا فكأن الضبط الاجتماعى أوسع اذن بكثير من القـانون ، ومن هنا أيضا كانت دراسة القانون كنظام للضبط تستدعى بالدرجة الأولى أن ينظر اليه كجزء من نسق الضبط الكلى وذلك على اعتبار أنه جزء من نسق أشمل وأوسع من المبادىء والقواعد الخلقية والعادات والتقاليد والاعراف ، وان كان مع ذلك جزء متميز عن بقية هـذه الأجزاء كلها رغم تفاعله معها وتأثره بهـا وتأثيره فيهـا ·

وعلى الرغم من التراث السسيولوجى الضخم الذى عالج موضوع الضبط الاجتماعى ، فلا يزال الموضوع يعانى كثيرا من الخلط والغموض ، الأمر الذى يرجع الى اختلاف العلماء انفسهم فى مسألة تحديدهم لمفهوم الضبط الاجتماعى نفسه ، وعدم الاتفاق حتى الآن على تعريف واضح ومحدد له من جهة ، وأيضا الى عدم اتفاقهم على ميدان الضبط وحدوده بوصفة عملية اجتماعية تنطوى على كثير من المضامين التى تتدخل فى تحديد أبعاده ووظائفه من جهة ثانية ·

ولا يعنى هـذا أن موضوع الضبط الاجتماعى وفكرته ، أو حتى المفهوم نفسه هى أمور جديدة على الفكر الاجتماعى · فالواقع أن الموضوع اذا ما أردنا التأصيل التاريخى لفكرته يعتبر قديمـا جدا وذلك على اعتبار أن الضبط كان موجودا باستمرار فى كل أشكال الحيـاة الانسانية مهما كانت بدائيتهـا كقوة قاهرة تقوم بتنظيم سلوك الأفراد والجماعات ، ذلك استنادا الى حقيقة أن كل حياة اجتماعية ترتكز بالضرورة على شىء من التنظيم ، وأن كل تنظيم يتضمن بالضرورة شيئا من الضبط (١) ·

ولقد نوه الفلاسفة منذ القـديم بالفكرة ، وظهرت لدى مفكرى اليونـان الكبار وفلاسفة الصين فى صور ومقولات عديدة ، فقد اعتبروا الضبط ظـاهرة تعمل على اقرار النظـام فى المجتمع ، ولجأوا فى هـذا الى اختراع شخصيات فائقة للطبيعة تمتلك من القوى السحرية ما يضمن خضوع الأفراد وامتثالهم ·

---

(١) Nadel, S.F.; The Foundations of Social Anthropology. Glencoe. Free Press. 1951.

كما شغلت الفكرة أيضا الكثيرين من فلاسفة السياسة والاجتماع والقانون فى وقت أكثر حداثة وهم يعالجون القوى المسيطرة على السلوك الجماعى ، أو مظاهر السلطة والتبرير السياسى لبعض نظم الحكم الأوتوقراطى ، أو عندما كانوا يناقشون أصول الجزاء القانونى بوجه عام ٠

أما فى العصر الحديث فيذهب البعض الى أن فكرة الضبط الاجتماعى قد انحدرت أساسا من أوجيست كونت وهو يعالج فكرة النظام Order فى المجتمع ودور المعرفة والدين والأخلاق فى تحقيقة ٠ كما يرى هؤلاء أن المصطلح قد جاء من سمول Small وفينسنت Vincent بعدما أخذاه عن ليستر وارد Ward وكتاباته الفلسفية التى أبرز فيها فكرة الانجاز البشرى وأن العلم قد تحسن وتطور لكى يسيطر على الطبيعة ويضبط كل مستويات القوى وطبقاتها ٠

كذلك يمكن تتبع أصول فكرة الضبط الاجتماعى لدى العلامة العربى ابن خلدون فى القرن الرابع عشر الميلادى (١٣٣٢/١٤٠٦) باعتباره أول رائد اجتماعى نوه بأهمية الضبط وضرورته للعمران البشرى ٠ وعلى الرغم من أن ابن خلدون لم يستخدم المصطلح صراحة ، الا أنه قرر فى مقدمته أن العمران البشرى لابد له من سياسة ينتظم بها أمره ، وأنه لا يتأتى ذلك الا اذا وجد (وازع) يدفع البشر بعضهم عن بعض ، لما فى طباعهم الحيوانية من العدوان والظلم (١) ٠ وواضح أن ابن خلدون كان يشير بذلك الى أهمية الضبط الاجتماعى فى حفظ نظام المجتمع وضمان سلامة الأداء الوظيفى لمؤسساته وهيئاته ومنظماته ، وذلك فى الواقع مضمون القواعد التى ارتكزوا اليها كثير من العلماء والباحثين من بعده وهم يتحدثون فى الموضوع ٠

وكما شغل الموضوع أوجيست كونت كما اسلفنا فقد شغل أيضا أميل دوركايم والمدرسة الاجتماعية الفرنسية التى ركزت بصفة خاصة على دراسة الرموز الحميمة والقيم والأفكار والمثل وآثارها فى تماسك الجماعات والمجتمعات ٠ وشغل أيضا هربرت سبنسر وهو يبحث فى أهمية النظم الطقسية والسياسية والدينية كوسائل للضبط تتضمن القدرة على الكف والتوجيه ٠ ثم شاع استخدام المفهوم بتأثير كتابات علماء اجتماع اخرين وبخاصة علماء الاجتماع الأمريكيين مثل سمنر وكولى وغيرهما وذلك الى الحد الذى دفع بالبعض الى أن يعتبروا مفهوم الضبط الاجتماعى المفهوم الأساسى فى علم الاجتماع بأكمله ٠

***

(١) ساطع الحصرى : دراسات عن مقدمة ابن خلدون ٠ دار المعارف بمصر ٠ ١٩٠٢ ٠ صفحة ١٨٠ ٠

وعلى الرغم من تلك المحاولات كلها التى اهتمت بدراسة الضبط الإجتماعى ، الا أن المفهوم لم يقدر له مع ذلك أن يفرض نفسه على الكتابات الاجتماعية الا منذ بدايات القرن العشرين وكان ذلك عندما كتب عالم الاجتماع الأمريكى ادوارد الثوروث روص Ross كتابه فى هذا الموضوع (١) ، وانفتح بذلك الطريق أمام العلماء لاستخدام المفهوم بشكل منهجى كأحد المفاهيم التى شغلت مكان الصدارة فى الاهتمامات الأصيلة لعلماء الاجتماع ٠

وثمة تعريفات مختلفة للضبط الاجتماعى ولكنها تتفق فى تركيزها على أنه نوع من الضغط الذى تمارسه الجماعة أو المجتمع على أفراده من أجل المحافظة على استقرار النظام الاجتماعى ، والى جعل سلوك الأفراد متوافقا مع ثقافة المجتمع الذى يعيشون فيه ، والى أن يسلكوا وفقا لأنماط السلوك المتعارف عليها اجتماعيا ٠

والواقع أن معظم التعريفات التى ساقها العلماء تدور فى داخل هذا الاطار وتعبر عن هذا المعنى ٠ فالضبط الاجتماعى كما عرفه روص على سبيل المثال هو : « النظم المنظمة » أو أنه التسلط الاجتماعى العمدى أو المقصود على الفرد الذى يحقق وظيفة فى حياة المجتمع ، فكأنه استبعد بذلك تأثير الفرد فى الجماعة وقصر تصوره على الطرق التى يسلكها المجتمع لتكييف سلوك وتصرفات الأفراد والجماعات وذلك على اعتبار أن الضبط يتبنى نماذج من النظم والقيم الاجتماعية التى تعمل على تحقيق الاستقرار والتماسك الاجتماعيين ٠ ومن هنا كان اعتقاده بأن النظام الاجتماعى وهو ضرورة من ضرورات وجود المجتمع وبقائه ليس أمرا غرزيا أو متحققا بشكل تلقائى ، ولكنه يقوم بالدرجة الأولى على الضبط ويعتبر نتيجة له ٠

ويعتبر اسهام تشارلز كولى فى موضوع الضبط من أهم الاسهامات بعد اسهام روص ٠ وقد رفض كولى منذ البداية الثنائية التقليدية فى علم الاجتماع التى تقول بتقابل الفرد والمجتمع ، ومن هنا نجده يقرر أن الضبط الاجتماعى هو ضبط المجتمع لنفسه بنفسه الأمر الذى يتم من خلال عملية التنظيم والخلق معا وليس بواسطة فرد أو أفراد معزولين ولكن بواسطة كل على نفسه (٢) ٠

وفى الوقت الذى نظر برنارد Bernard الى الضبط على أنه مثير أو مجموعة من المؤثرات التى تؤدى الى استجابة محددة ، فقد عرف وجاردوس

---

(١) Ross, E.A., Social Control : A Survey of the Foundations of Social Order. 1901.

(٢) Cooley, C. : Social Organization. N.Y. 1909.

Bogardus الضبط بأنه الطريقة التى تنظم بها الجماعة سلوك أفرادها ٠ على حين ذهب ماكيفر وبيدج الى أن الضبط الاجتماعى هو وسيلة للحفاظ على النظام العام للمجتمع وصيانة شكله ٠ أما وظيفته فتتبلور فى تحقيق الموازنة للمجتمع فى حالة حدوث التغير الاجتماعى الذى ينتج عنه نوع من الخلل الاجتماعى ٠ وهى وظيفة تتشابه مع ما نجده عند تالكوت بارسونز Parsons الذى ذهب الى أن الضبط هو كل العمليات أو الميكانيزمات التى تعارض الاتجاهات الانحرافية وتصادرها ٠ أى أنه رد فعل المجتمع على السلوك الفردى المنحرف بقصد اعادة التوازن الى النظام الاجتماعى ٠ كما عرف جيرفيتش الضبط بأنه مجموعة الأنماط الثقافية والرموز الاجتماعية والمعانى والقيم والأفكار وكذلك المثل والأفعال التى تستخدم للتغلب على الصراعات والتوترات ولاعادة التوازن ٠ الأمر الذى يعتبر سبيلا للمجهودات الخلاقة (١)

ومهما يكن من مظاهر الاتفاق أو الاختلاف بين هذه التعريفات فانها تكفى لتحديد بعض الملامح الهامة فى الضبط الاجتماعى بمفهومه الشائع لدى علماء الاجتماع المعاصرين ٠ وذلك على النحو التالى :

أولا : ان مفهوم الضبط الاجتماعى على الرغم من تعقده الشديد يتضمن بعض الأفكار الرئيسية أو المحورية ٠ فهو يتضمن فكرة التدخل الفعلى فى النظم الاجتماعية والتنظيم الاجتماعى بوجه عام ٠ وهى فكرة تعتبر وليدة التجربة الاجتماعية ذاتها من حيث أن بمقدور الانسان التدخل لتعديل وتكييف النظم الاجتماعية ومواجهة ما يطرأ على القوى الاجتماعية من خلل وعدم اتزان ٠ أى أن الضبط الاجتماعى فى ضوء هذه الفكرة يعبر عن الاجراءات الرسمية التى يمارسها المجتمع بواسطة الدولة للتحكم فى الأفراد عن طريق القانون وأجهزة تطبيقه بكل ما ينطوى عليه ذلك من معانى الهيمنة والسيطرة من جانب سلطة عليا مطلقة ٠

ثانيا : على الرغم أن معظم الدراسات التى عالجت موضوع الضبط الاجتماعى قد اعتبرت عملية التنشئة الاجتماعية أحد المسالك الرئيسية التى تشكل بها الجماعة أفرادها كما يقول برادماير Bradmeier ، وستيفنسن Stephenson ، فالملاحظ أن ما بذل لدراسة هذه الناحية ليس بالقدر الذى بذل فى دراسة ميكانيزمات الضبط الاجتماعى التى تعمل على تنظيم الأشياء والحيلولة دون وقوع الانحرافات أو اثارة عوامله ، أى الترتيبات الاجتماعية

(١) Gurvitch, G.; «Social Control» in G. Gurvitch and W. Moore. Twentieth Century Sociology. N.Y. Philosophical Library. 1945.

التى تضمن امتثال الأفراد للمعايير الاجتماعية بما تشتمل عليه من معانى السلطة والقهر Coercion مما يجعل لهذه المضامين اليد العليا فى مفهوم الضبط على حد تعبير روز Rose

ثالثا : رغم تعقد العناصر التى تدخل فى مفهوم الضبط فانه يشتمل على فكرتين أساسيتين هما فكرة التنظيم من ناحية ، وفكرة التقييد من الناحية الأخرى · والأولى تتضمن وجود ميكانيزم تنظيمى يحدد للأفراد قواعد السلوك والتصرفات الواجب اتباعها ، على حين تتضمن الفكرة الثانية أن تكون لهذه الميكانيزمات القدرة على كف الأشخاص عن مخالفة تلك القواعد والخروج عليها ، وكذا ابداء الاستحسان أو الاستهجان والاثابة والعقاب ·

رابعا : ثمة اتجاه واضح الى تغليب الجماعة ورفع شأنها وتأكيد هيمنتها على الفرد ·

خامسا : ان مفهوم الضبط كما حددته التعاريف السابقة يعكس وجود فجوة واسعة بين الفرد وبين المجتمع وذلك نتيجة لفهم الضبط على أنه وسيلة لاقرار النظام الاجتماعى وآلة لمحاولة ربط الأفراد أو حتى دمجهم فى المجتمع واذابتهم فيه ·

وفى ضوء ذلك كله فانه يمكن القول بأن الموضوع الأساسى الذى شغل معظم تفكير من تناولوا الضبط الاجتماعى كان الى حد بعيد البحث من خلال النسق القيمى فى القوى التى يستطيع بها المجتمع أن يتحكم فى سلوك الفرد كخطوة ضرورية لتوجيه هذا السلوك ·

ومع التسليم بأهمية هذه المفاهيم والتصورات لعملية الضبط من حيث القائها بعض الضوء على دينامية الشخصية ومن ثم عملية الضبط الذاتى ، الا أنها ليست كافية مع ذلك لتفسير الجوانب المتقدمة والمعقدة فى عملية الضبط ، بل أنها لا تقيم العناصر الأساسية الكافية للتفسير الاجتماعى للمصطلح نفسه ، فضلا عن ميكانيزماته ووسائله وأدواته التى تشكل ذلك الكل المعقد باعتبار أن الضبط عملية دينامية اجتماعية ·

***

ومهما اختلف الباحثون فى تحديدهم للضبط الاجتماعى كمفهوم وكعملية فان المتفق عليه بين جمهرة العلماء أن هذا الاختلاف يرجع الى التصورات الفلسفية ذاتها التى ارتبطت لديهم منذ البداية بفكرة الضبط ، وأيضا القصور

الذى شاب التصور السسيولوجى لعلاقة الفرد بالمجتمع مما جعله عاجزا عن الاحاطة بكل أبعاد هذه العلاقة فى ارتباطها بعملية الضبط الاجتماعى ·

وباستعراض التراث السسيولوجى الذى عالج موضوع الضبط نجد أن فكرة الضبط قد استندت الى عدد من التصورات الاساسية هى :

١ ـ ان الانسان غير اجتماعى بطبعه أى أن ميوله الفطرية ترتبط عنده باشباع الحاجات الغريزية حتى بغض النظر عن توافقها أو عدم توافقها مع اسس الحياة الاجتماعية المنظمة · وهذه فكرة ليست جديدة فى الواقع لانها ظهرت لدى كثير من الفلاسفة والمفكرين على مدى العصور ولكنها تبلورت عندى فلاسفة العقد الاجتماعى بصفة خاصة وكذلك فى كتابات علماء التحليل النفسى وعلم النفس التقليديين من حيث اعتقادهم ان اجتماعية الانسان ليست سوى غلاف أو واجهة يخفى وراءها لا اجتماعيته وفرديته ·

٢ ـ ان المصلحة الفردية تتعارض بالضرورة مع المصلحة الاجتماعية وان الاخيرة تعلو على الاولى وقد سادت هذة الفكرة معظم كتابات رواد علم الاجتماع الاوائل ·

٣ ـ انه من الممكن تطبيع الانسان ليصبح اجتماعيا بمعنى وضع اسس تكيف الشخصية بطريقة تكبح أنانية الفرد الغريزية وميوله الفطرية ليحل محلها بعض الميول الاجتماعية التى تسمح له بالتجاوب مع ما تمليه عليه الحياة الاجتماعية من قواعد وقيود والتزامات ·

٤ ـ ان تنظيم وسائل الفرد وغاياته يعتمد بصفة أساسية على الوسط الاجتماعى المباشر الذى يتعلم فيه تحديد هذه الوسائل والغايات · أى أنه اذا لم يكن هناك تراث له سلطانة ونفوذه فلن تتوافر السبل اذن للتوفيق بين دعاوى الاهداف المختلفة سواء فيما يتعلق به هو نفسه أو فيما يتعلق به وبالاخرين ·

ولقد ترتبت على هذا التصور العام نتيجتان اساسيتان هما :

أولا : أصبح الاستقرار الاجتماعى وتحقيق المصلحة الاجتماعية هما الغاية النهائية للضبط الاجتماعى ، الامر الذى لا يتم الا بتطبيع الفرد والتحكم فى سلوكه كى يلتزم بما يضعه المجتمع من أسس ومبادىء تحدد له تصرفاته وتوجهها ·

ثانيا : انه نتيجة لإستناد هذه التصورات السابقة إلى اطار من التفكير الفلسفى فقد انعكس ذلك فى الاتجاهات التى سارت فيها معظم المعالجات للموضوع ٠

ولعل الشيىء الواضح لنا حتى الان هو ان معظم الباحثين الذين عالجوا موضوع الضبط الاجتماعى قد اتخذوا من تحيزاتهم الايديولوجية وتصوراتهم الفلسفية عن الطبيعة البشرية نقطة بداية لدراسة الضبط ٠ وقد كان ذلك بمثابة اطار مرجعى لهم مما عكس قصورا منحازا باعد بينهم وبين الموقف الشمولى والتكاملى فى الدراسة وقصورا فى الحكم وانحيازا للنتائج وتسرعا فى التعميم وكلها أمور أظهرت معالجاتهم وكأنها نوع من التبرير أو الايضاح لافكار سبق تكوينها ارتباطا بالحدود التى وضعوها على تصورهم الاساسى للطبيعة البشرية ٠

ولكن المسلم به تماما هو أن ظهور فكر ما يرتبط ارتباطا وثيقا بالظروف الاجتماعية والاقتصادية التى يظهر فيها هذا الفكر ٠ واذا كان بمقدورنا فى ضوء هذا الاعتقاد القول بأن شخصية وطبيعة النظام تحدد اصلا بتلك الظروف الموضوعية السائدة فيكون مما له دلالة فى تطور مفهوم الضبط الاجتماعى تلك الظروف التى ظهر فيها المفهوم وخاصة فى علم الاجتماع الامريكى منذ اخريات القرن الماضى واوائل القرن العشرين ٠

ونحن نعرف ان العقود الاخيرة من القرن الماضى كانت فترة تغير اجتماعى سريع سواء أكانت مصاحبة أو نتيجة لعملية التصنيع والتحضر الزاحفتين على المجتمع الغربى عامة والمجتمع الاميريكى خاصة ٠ وأدى ذلك ضمن ما أدى اليه الى وضوح التعارض بين الطبقات المسيطرة والحاكمة من ناحية ، وغيرها من الطبقات وخصوصا الطبقات العاملة من ناحية ثانية وكل منها يسعى الى تحقيق افضل الظروف بالنسبه اليه (١) ٠

ومما يعيب غالبية الجهود التى قامت لتبرير الضبط الاجتماعى وتحليل صوره ودراسة أساليبه خاصة بين الرواد الاوائل تجاهلها لحقيقة أن عملية الضبط فى أكثر صورها فعالية مثل القانون والاعلام انما تخضع لارادة الطبقات المسيطرة والمتسلطة ٠ ولعل من هنا يبدو لنا المنطق التاريخى فى تركيز كتابات الضبط على فكرتى القانون والنظام كامتداد

---

(١) Bramson, Leon : The Political ; Context of Sociology Prinction. N.J.U.S Prinction. University Press. 1961. PP. 79 — 80

للحديث عن النظام والاستقرار اذ أصبح ينظر الى حركات التغيير أو حتى تلك الافكار التى تعكس اتجاهات تحررية أو تقدمية على انها امور مرضية تبرز التدخل بالقوة وقاية للافراد وحرصا على سلامة المجتمع وكيانه ·

والواقع ان البعض قد انتبه الى ما ينطوى عليه هذا الموقف من خطورة تهدد بالتضحية بالمصلحة الاجتماعية وقتل روح المبادأة لدى الافراد نتيجة الضغط السافر عليهم للالتزام بالقيود والانماط السلوكية المقررة (١) · وهو الوضع الذى أصبح يسم علم الاجتماع الامريكى على وجه الخصوص من حيث ارتباط البحث الاجتماعى والسياسى بالسلطات المسيطرة بل وخضوعه لسيطرتها فى كثير من الاحيان حتى أن النظرية الاجتماعية قد أصبحت تجيىء فى مرحلة لاحقة لمرحلة السياسة الاجتماعية مما حدا بالبعض الى ان يفسره بخضوع البحث العلمى والنظرية للمصالح والسياسات التطبيقية · فنجد داهرندروف Dahrendorf على سبيل المثال يؤكد انه على الرغم من أن رجال الاجتماع وبخاصة من البنائيين من مدرسة بارسونز يتشدقون فى كتاباتهم باستقلالهم عن السلطة السياسية الا انهم يظهرون فى الواقع اهتماما بالغا بتاكيد هذه السلطة وأدواتها (٢) وهو اتهام لم يسلم منه علماء كبار من امثال بول لازرسفلد Lazersfeld وميرتون Merton وغيرهم رغم دعواهم انهم يكرسون انفسهم للبحث النظرى ·

ونخلص من ذلك الى تقرير بضعة أمور لها أهميتها وهى :

أولا : انه لا ينبغى اذن فى دراسة الضبط الاجتماعى ان نفصل بين المفهوم وبين الظروف الموضوعية التى ظهر وتطور فيها ·

ثانيا : ينبغى التأكيد على أن الضبط لا يجب ان ينظر اليه على أنه سند للنظام وآلة لدمج الافراد أو حتى اذا بتهم فى المجتمع لان ذلك يعنى تجاهلا للخصائص الفردية فى الموقف الاجتماعى ·

ثالثا : على الرغم من التسليم بأهمية التعرف على القيم والافكار لفهم الضبط الاجتماعى الا انه يلزم الابتعاد عن التفسير المثالى لاصل القيم وتطورها وأن توضع فى اطارها الاجتماعى والموضوعى ومن ثم فهى نسبية ومتغيرة أى انها كلها أمور متغيرة فى الزمان والمكان ·

---

(١) Wrong, Dennis ; The Over Socialized Conception of Man in Modern Sociology. A.S.R. 56. 1969 P 183

(٢) Ralf Dahrendorf ; Out of Utopia. A.J.S. 1958 P. 124

رابعا : لكى يكون تصورنا لفكرة الضبط الاجتماعى أكثر موضوعيه وتكاملا يلزم ان توضع فى مكانها فى اطار الصراع بين القوى والعوامل الاجتماعية المختلفة والصراع الطبقى بصفة خاصة • ويكون معنى ذلك أن الاكتفاء بالنظر الى الثقافة والمجتمع من خلال مفهوم التوازن وحده يعتبر اجراءا جزئيا وغير سليم اذ لا يكشف ذلك عن العمليات الحقيقية فى المجتمع فالمجتمع هو نتيجة لكل من مقولتى التفاعل أى الصراع والتوافق معا •

ان الرؤية الثورية على العكس من الرؤية التقليدية المحافظة تحاول باستمرار ان تطرح تصورا جديدا للواقع الاجتماعى مخالفا لما هو قائم ، ويحاول الانسان فيه أن يحقق امكاناته بشكل أفضل ، ذلك ان المنطق الثورى يفترض دائما وجود تناقض جدلى بين ما هو كائن وما ينبغى أن يكون باعتبار ان القديم يحتوى دائما على جرثومة فنائة التى هى بذاتها بذرة المولود الجديد •

ولقد دأب العلماء على النظر الى حالة التوازن فى ضوء منطق معين (١) • فالنسق يعتبر فى حالة توازن تجعل الضبط الاجتماعى مؤثرا عندما تكون العناصر الداخلة فى النسق والعلاقات المتبادلة فيما بينها فى حالة معينة بالذات حتى أن حدوث أى تغيير فى أى عنصر من هذه العناصر لابد ان يستتبعه بالضرورة تغير فى العناصر الاخرى بهدف الاقلال من ذلك التغير وآثاره والعودة بالنسق الى حالته الاولى •

ولكن الملاحظ ان مصطلح التوازن بهذه الكيفية يثير مشكلة لها اعتبارها • فكما يرى جورج هومانز ليست كل حالة للنسق هى حالة توازن كما أن كل نسق ليس توازنا أو ساعيا للتوازن ، وانما عندما تكون حالة العناصر الداخلة فى النسق بشكل معين فانه يمكن القول عندئذ بوجود حالة التوازن • أى وجود ضبط اجتماعى فعال • والمسألة على هذه الصورة تبدو مختلفة لانها تقوم فى الاحوال التى تجعل التوازن أمرا ممكنا ، أى فى شروط التوازن فى النسق الاجتماعى بتعبير آخر • وأن كان ذلك الأمر من الصعوبة بمكان نظرا لتعدد الشروط وتداخلها وتشابكها (٢) •

---

(١) Chapple, G and Coon, C; The Equilibrium of Groups, in Small Groups. Studies in Social Interaction. (edt) by: Hare. 1962. P. 54.

(٢) Homans, G. Op. Cit., P. 305.

وصحيح أن القيم باعتبارها محددة لمظاهر السلوك العام والنشاط الاعضاء تمثل واحدا من أهم هذه الشروط · ولكن الصحيح أيضا هو ان معظم بحوث الضبط الاجتماعى قد أغفلت حقيقة ان هذه القيم تظل قائمة الى ان تصطدم بها متطلبات النمو والتطوير فيقود ذلك الى ظهور قيم جديدة تعكس فى الاغلب المصالح الاساسية للطبقات المسيطرة · وبمعنى آخر فيمكن القول بأسيسا على ذلك ان معظم هذة البحوث لم تنتبه فى الحقيقة الى ان القيم والمعايير تحددها فى النهاية المراحل والظروف الاقتصادية ذاتها ولهذا كان فشلها فى ادراك وتفسير الاسباب الموضوعية التى تجعل البعض يرتبطون بها أو يخرجون عليها ·

ان المعرفة بالثقافة شرط ضرورى لمعرفة الحياة الاجتماعية باعتبار ان الثقافة واحده من أهم السمات التى تميز المجتمع البشرى · ولكن هذه المهمة ينبغى أن تتم داخل اطار يأخذ فى اعتباره بضعة أمور هى :

أولا : ان الثقافة ليست هى العامل الاوحد لفهم عملية الضبط الاجتماعى وذلك لانها تعتمد فى ذاتها على درجة تطور العلاقات المادية الانسانية · كما أن بناء المجتمع السياسى والاجتماعى قد حددته كذلك هذه العلاقات ذاتها مما يلزم معه ان تتم النظرة اليها فى ضوء قوانين التطور الاقتصادى ·

ثانيا : ان الثقافة مسألة نسبية تماما فماهيتها وجوهرها يتغيران فى الزمان والمكان ·

ثالثا : اذا كان من المستحيل ان يكون للفرد كيان مستقل عن الثقافة فيلزم من ثم اعتبار ان فردية الانسان وان كانت هى التى تحدد نشاطاته الا ان هذا الانسان هو نفسه نتاج للعلاقات الاجتماعية ذاتها · أى أن الخاصية الجوهرية فى تكوين الشخصية ليست أنها نتاج الضبط والتربية والتعليم بمعنى مجرد ، وانما الانسان نفسه هو القوة الحقيقية التى تقيم هذه العلاقات وتشكلها وكذلك مختلف ألوان التنشئة والتربية · ومن هنا فيصبح الفرد فى موقع يسمح له بالتأثير مما يعنى اننا نتدخل فى صنع التاريخ ولسنا قابعين ننتظر ان يتم صنعه ·

رابعا : أن المعارضة ليست أمرا لا اجتماعيا أو سلبيا بالضرورة ، ففى كثير من الاحيان تكون معارضتنا التى نقوم بها هى السبيل الوحيد لكى نشعر كما يقول جورج سيميل باننا لسنا ضحية للظروف اذ أنها

تسمح بتأكيد ذواتنا بطريقة ايجابية تجعلنا اكثر تأثيرا فى الظروف (١) ٠

ويكون معنى ذلك كله فى النهاية :

أولا : انه لا توجد بالضرورة علاقة مباشرة بين قبول القيم والانتماء اليها وبين التكيف أو التوازن وذلك فى ذاته يعنى هزة عنيفة لجانب أساسى من دعاوى رواد مفهوم الضبط الاوائل (٢) ٠

ثانيا : ان الدعوة الى ابراز علاقة الصراع بالضبط الاجتماعى لا تعنى ان التصور الصراعى للمجتمع هو وحده التصور الشامل الممكن فذلك لا يتسق مع ما تذهب اليه وجهة النظر التكاملية الوظيفية التى تدعو اليها والتى ترى ان مستلزمات التكامل التصورى للظواهر الاجتماعية يستدعى الحاجة الى نموذجى التوازن والصراع معا فكل منهما يكمل الاخر ويؤازره ويتفادى ما فيه من أوجه قصور ٠

وبذلك فقط تستقيم الرؤية الواقعية للمجتمع حيث يبدو فى حالتيه الدائبتى الفعل والاستمرار كمدخل مناسب لفهم عملية الضبط الاجتماعى فى ضوء مختلف القوى والعوامل والظروف ٠

* * *

---

(١) Simmel, G.; Conflict and The Web of Group Affliations, Trans. by : Reinhard Bendix. The Press of Glencoe,. Copyright, 1955. P. 19.

(٢) Van den Berghe, P., Dialectic and Functionalism. A.S.R. 1963. P. 697

الفصل الحادى عشر

القانون والتغير الاجتماعى

تعتبر ظاهرة التغير الاجتماعى السريع من أبرز الظواهر التى تحفل بهـا المجتمعات فى الوقت الحاضر · ومن الشواهد المألوفة تمـاما أنه فى عملية التغير هـذه ، تواجه المجتمعـات باستمرار قدرا معينـا من الاختلاف difference بين السلوك الاجتماعى الواقعى ، والسلوك الذى تتطلبـه المعايير والقواعد القانونية ·

ومع أن البعض من رجال الأجتمـاع . وحتى من بين القـانونيين الذين اهتموا بالموضوع ، يرون أن هذا الاختـلاف أو التغاير ، مسألـة ترجع الى خصائص القانون ، وأنهـا لا تقوم فى ذاتهـا كدليل على وجود هـوة أو تخلف بين القـانون والتغيرات الاجتمـاعية ، فقد بدأ الموقف يطرأ عليه فى السنوات الأخيرة غير قليل من التحول ، اذ بدأ العلماء ينتبهون الى السرعة المتعـاظمة التى تتلاحق بهـا التغييرات الأجتمـاعية ، ويدركون وجود علاقة واضحة بين هـذه التغييرات الحادثة وبين ما يطرأ كذلك على النسق القانونى ذاته ، ومن ثم أخذوا يوجهـون عنـايتهم الى دراسـة هـذه الظواهر والتأثيرات المصـاحبة لهـا أو الناجمة عنهـا · وان كـان من الصعب القول أنهم قـد اتفقوا على طبيعة هـذه العلاقة بين القـانون والتغير الاجتمـاعى ، أو حتى على تفسيرهـا (١) · الأمر الذى يرجع بالدرجة الأولى الى اختلاف المنطلقات الفكرية وتعدد النظريات والمسلمات لدى العلماء عن طبيعة الواقع الاجتماعى، وكل التفسيرات التى يقدمونهـا لطبيعة العلاقة بين القانون والتغير الاجتماعى مستمدة فى آخر الأمر من هـذه النظريات والمسلمات التى يأخذون بهـا ·

ولقد شغل هذا الموضوع أذهان علماء الأجتمـاع بصفة خاصة ، وفى اعتقـادهم أن مشكلة التخلف أو الهوة لا تبدأ فى الظهور الا عندمـا تعكس الأوضاع الاجتمـاعية قدرا متزايداً من التوتر والقلقلة نتيجة لعدم تجاوب القاعدة القانونية مع الاحتياجات التى تولدها التغيرات الاجتماعية الرئيسية ،

---

(١) Edwin, M. Schur. : Law and Society Random House. N.Y. 1968. P. 108

أو عندما يختلف السلوك الاجتماعى والشعور بالالتزام تجاه القواعد والمعايير القـانونية اختلافا بينا ، عمـا تحدده هذه القواعد والمعايير من مظاهر الفعل والسلوك ٠

وما من شك فى أن القـانون عرضة للتغير المستمر ، كما أنه يمارس فى كل الأوقات تأثيراته المحددة على سائر الأنماط الرئيسية فى المجتمع ٠ ولكن لمـا كان الفكر الاجتمـاعى المعـاصر لا ينظر الى هذه المسـألة سواء على المستوى النظرى أو المستوى التطبيقى فى جزئياتها المنفصلة ، وانمـا يراها كمشكلة دائريةتعكس امـا تخلف المجتمع بأسره ، أو تخلف النسق القانونى وراء تلك التغييرات التى تحدث اما على القـانون أو فى النسـق الاجتماعى على الترتيب ، فيعتبر هذا اذن مجالا من أخصب المجالات التى تستأهل مزيدا من عناية الاجتماعيين والقـانونيين على السواء حيث تظهر ضرورة التساؤل عما اذا كانت هناك علاقة سببية لازمة ٠

ما هى اذن تلك المحددات الرئيسية التى تغير القانون ؟ وكيف تعمـل الوضعيات القـانونية ذاتها كعوامل اجتماعية مسببة للتغير ؟ وبعبارة أخرى الى أى مدى يمكن القول بأن الاعتبارات والظروف الاجتمـاعية تحكم وتحدد القواعد القـانونية ، أو أنه على العكس من ذلك ، يؤثر القـانون فى هذه الاعتبارات والظروف الاجتماعية ، بحيث يخضع التغير الاجتماعى لارادة القانون ؟

وكما قلنا من قبل فان الاجابة على مثـل هذه التسـاؤلات انمـا تتوقف على طبيعة المسلمات الأساسية والمنطلقات الفكرية للباحث ٠ وقد تبـلورت أهم المواقف بصدد هـذه القضية فى اتجـاهين رئيسيين ارتبط أولهمـا بالجدل المستمر بين الأفكار الماركسية وغير الماركسية حول طبيعة وأسـباب التطـور التاريخى ، ويعكس الثانى موقف المدرسة التاريخية فى الفقه القـانونى من القانونيين بوجه عام ٠

(أ) الأفكـار الماركسية بصدد القضية : تذهب النظريـة المـاركسية التقليدية فى تعريفها للقانون الى أنه مجموعـة من القواعد السلوكيـة التى تضعهـا الدولة والتى تحدد جزاءات معينة لمن يخـالفها ويخرج عليهـا ٠ وهذه القواعد ملزمة للأفراد بمعنى أنهم اذا لم يتصرفوا وفقـا لهـا طواعيـة واختيارا فأن الدولة تجبرهم على ذلك ٠

---

(١) W. Freidmann ; Law in a Changing Society. Stevens. London. 1972. P. 19.

ولقد وقفت الماركسية التقليدية بهذا موقفاً سلبيا من القضية بأكملها ٠ وعلى الرغم من أننا لسنا هنا فى مجال الحديث تفصيلا عن ملامح الماركسية، الا أن من المهم القول بأن الماركسية عندما أكدت أن مجموع علاقات الانتاج التى تكون الهيكل الاقتصادى للمجتمع هى التى تمثل البناء الأساسى أو ما يطلق عليه البنـاء التحتى للمجتمع Infra Structure ، الذى يقوم عليه البناء العلوى أو الفوقى للمجتمع الذى يعتبر القانون من مكوناته . فقد حددت بذلك نظرتها الى القانون من حيث أنها اعتبرته تعبيرا عن الاقتصاد وتابعا له ٠ فالقانون كما يرى الماركسيون لم ينشأ من فراغ ، وانما نشأ وتغير وتطور مع نشأة وتغير وتطور الأنساق الاجتماعية ٠ وعلى ذلك فان القانون لا يمكن أن يكون له تاريخ مستقل عن تاريخ المجتمع ، ولا يمكن فهمه أو فهم نشأته أو تطوره اذا نظرنا اليه منفصلا عن الحياة الاقتصادية والسياسية على وجه الخصوص (١) ٠

وصحيح أن الفكر الماركسى لا يطرح قضية العلاقة بين الاقتصاد والقانون على هذا النحو الزائد من التبسيط ، فالعلاقة بينهما ليست علاقة ميكانيكية وانما قد يحدث أن تستمر أوضاع قانونية تعبيرا عن ظروف اقتصادية قديمة . ومن ثم يحدث التناقض الذى تعتبره أساس تطور المجتمع ٠ ولكن المهم مع ذلك هو أن النمط الأساسى فى الفكر الماركسى لايزال كما تقدم ، وهو أن الأساس هو التطور الاقتصادى . ولا يعدو القانون أن يكون تعبيرا أو انعكاسا لهذا التطور ٠

وعلى ذلك فان القانون لا يمكن فهمه الا اذا نظرنا اليه باعتباره نتاجا للظروف الاقتصادية والاجتماعية ، بمعنى أن القانون ليس هو الذى يخلق المجتمع أو يوجده ولكن المجتمع هو الذى يخلق القانون ويوجده ٠ وعلاقات الملكية لا توجد لأن هناك قوانين تحدد الملكية وتوضح طبيعتها ، ولكن العكس هو الصحيح . أى أن هذه القوانين فى تطورها تعكس العلاقات التى أنتجها النظام الاقتصادى ٠ أما القانون فلا يمكن أن يتجاوز نظام المجتمع الاقتصادى الاجتماعى بحال ٠

أما معنى هذا فانه واضح تماما . وهو أن هذه النظرية لا تقر الا بامكانية تخلف القانون وراء التغير الاجتماعى ٠ كما تعتقد أيضا عن قناعة أن الأمر سوف يستغرق وقتا طويلا لكى تظهر آثار التغيرات فى الاقتصاد وفى نمط التكنولوجيا فى النسق القانونى ٠ ذلك فى الوقت الذى

---

(١) سمير نعيم أحمد ٠ المرجع السابق ٠ صفحة ١٤١ ٠

لا تكاد وجهة النظر الماركسية تتصور امكانية أن تكون للقاعدة القانونية القدرة على احداث أية تغييرات حاسمة فى الأساس الاقتصادى والتكنولوجى للمجتمع · لأن المدى الذى يستطيع به القانون أن يبطىء من التطور الاجتماعى أو يسرع بحيث يتجاوز مراحل ضرورية منه ، هو مدى محدود جدا ، لأن القانون لا يمكنه الغاء الظروف الاجتماعية الموضوعية ·

ولقد وجهت العديد من الانتقادات لهذه الرؤية السابقة · ولكى نفهم ذلك بشكل أوضح فينبغى أن يتم ذلك من خلال مناقشتها فى ارتباطها بغيرها من الأفكار الرئيسية المكملة ·

وهناك ناحيتين على الأقل يلزم الانتباه اليهما · الأولى تتعلق بما يراه الماركسيون من أن فهم العلاقة بين القانون والتغير الاجتماعى تقتضى فهم الحقائق الاقتصادية ذاتها · وترتبط الثانية بأساس القانون وما تتضمنه خصائصه الذاتيه من قهر والزام ·

وفيما يتعلق بالناحية الأولى يؤكد الماركسيون أن الفقه التقليدى فى العالم الرأسمالى قد وقف دائما عند الشكل دون أن يتعرض للواقع الاجتماعى · ولقد سلط الماركسيون الأضواء على هذا الجانب فى القانون باعتباره مجموعة من القواعد الملزمة التى تحكم علاقات الناس فى المجتمع ، ولكنها تخفى المضمون الحقيقى لها ، والهدف الذى تسير اليه ، والمصالح التى تدافع عنها وتحميها ·

ويذهب الماركسيون الى أن الشواهد التاريخية تدل على أن القوانين منذ نشأتها كانت تعبيرا عن مصالح الطبقة الحاكمة فى كل فترة · ومنذ أن انقسم المجتمع الى طبقات ، كانت الطبقة المسيطرة اقتصاديا هى التى تستحوذ على القوة السياسية وتستخدمها لوضع القوانين والقواعد السلوكية التى تتفق ومصالحها أى أنها تضفى على القانون دائما طابعا مستقلا عن ارادة الأفراد ورغباتهم · ولا يكون القانون بذلك سوى قناع أو ستار يخفى وراءه مصالح الطبقة المسيطرة الحاكمة التى يقوم على صونها وحمايتها ·

أما الناحية الثانية وهى الخاصة كما قلنا بأساس القانون وطبيعته القهرية الملزمة ، فقد أكدت الأفكار الماركسية أيضا أن القانون هو وسيلة للقهر تعبر عن ارادة الحاكم دون المحكومين · ولما كان هذا الانقسام فى المجتمع يمثل فى الوقت نفسه تعارضا وتناقضا صارخا فى المصالح الاقتصادية ، فيكون القانون بذلك الأداة المستخدمة لتحقيق المصالح الغالبة ،

والتى هى فى الوقت نفســه مصــالح الطبقة الحاكمة على وجه التحــديد · ولا يمكن للقــانون فى أى مجتمع أن يعبر عن مصالح أية طبقة الا تلك التى تعبر عنها الدولة ·

ومن الواضح أنه يصعب قبول كل ما تقدم على اطلاقه · وصحيح ان الظروف الاقتصادية تطبع القــانون بآثــار بعيدة لا يمكن انكارهــا · بل ان الجزء الأكبر من القواعد القــانونية انمــا يتجه الى اعطــاء حلول لمشــاكل ذات طــابع اقتصــادى فى الأغلب · ولكن الصحيح أيضــا ، أن القول بأن القــانون لا يعدو أن يكون أداة أو مرآة أو أنــه مجرد تعبير عن الأوضــاع الاقتصادية فيه ولا شك تجاهل كبير للدور الذى يستطيع القــانون أن يقوم به بمــا يتضمنه من عناصر الالزام · ذلك لأنه اذا كانت الظروف الاقتصادية تضــع أمام رجال السياسة والادارة والحــكم المشاكل الأســاسية ، فلا يمــكن التسليم أو القول بأن حلول هذه المشاكل قد تحددت سلفــا · وأنه لا يوجد مجال للاختيــار بين هذه الحلول · ولا جدال فى أن اختيــار نوع أو آخــر من الحلول القانونية لبعض المشكلات الاقتصادية مما يؤثر على تطور الأوضــاع الاقتصادية ذاتها مستقبلا ·

كذلك نجد فى كثير من الأحيــان أن القانون يسبق الأوضاع الاقتصادية ويمهد لهــا بل ويخلق الظروف المناسبة لتطور اقتصادى معين · والواقع أن رجــال القانون السوفيــات أنفسهم قد أدركوا امكــانية استخدام القــانون لاحداث المتغييرات الاقتصادية والاجتماعية والتــأثير فى مسارها واتجاهها ·

ومن الناحية الأخرى ، فأن القول بأن القــانون يخــدم فحسب المصــالح الاقتصادية الغالبة لا يخلو بدوره من المغالاة والتطرف · حقا ان هذه المصالح قد تجد رعاية ملحوظة من النظام القــانونى السائد ، ولكن ليس معنى ذلك قبول تلك النظرة الحتمية التى تجعل القــانون خادما للمصالح الاقتصــادية أو مجرد تابع لهــا ·

وهناك العديد من الشواهد على أن القــانون قد أصبح يستخدم كوسيلة لاعادة التوزيع لصالح الطبقــات الاجتماعية المختلفة على السواء · وهــذا يعنى خضوع كثير من الأوضــاع الاقتصادية والاجتمــاعية لتأثير القــانون وفعله ·

وأخيرا فان الموقف القائل بأن القــانون لا ينفصل عن الدولة ليست له بدوره سوى نتيجة واحدة اذا نحن استطردنــا مع الموقف الماركسى الشــامل فيما يتعلق بالدولة · فوفق النظره الماركسية نجد أن الدولة باعتبارها ظاهرة

طبقية سوف تختفي بالضرورة بانتهاء ظاهرة التقسيم الطبيقى للمجتمع فى المجتمع الشيوعى · ويترتب على ذلك بالضرورة أيضا أنه لن تكون هناك حاجة الى القانون الذى سوف يختفى بدوره باختفاء الدولة نظرا لما سيكون هناك من وفرة هائلة تكفى حاجة الكل وبالتالى عدم احتياج الأفراد لأى مظهر من مظاهر السلطة التى تفرض عليهم قيمة معينة أو قانونا بعينه · ومن الواضح أن مثل هذه الفكرة فى اختفاء الدولة واختفاء القانون هى فكرة يونوبية بحتة فالقانون كان دائما عنصرا هاما وجوهريا فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية ولا يمكن تصور اختفاؤه من هذه الحياة ·

(ب) موقف المدرسة التاريخية : كذلك يعكس المذهب التاريخى فى الفقه القانونى موقفا معارضا من مسأله استخدام القانون فى احداث التغيير ، وان يكن بطريقة مغايرة لما قدمته النظرية الماركسية التقليدية ·

وبالنظر الى مسلمات هذا المذهب خاصة عند مؤسسة سافينى الذى استعان فى بناء نظريته بكثير من آراء هيجل،نجد أن سافينى ، على ما أوضحنا من قبل ، قد نظر الى القانون على أنه نمو تلقائى فى ضمير الجماعة نتيجة تفاعل العوامل الاجتماعية المختلفة التى تؤثر فى المجتمع على مر الزمن · وبهذا المغنى فقد قلنا أن القانون هو اذن نتيجة للتطور التاريخى وليس تدبيرا عقليا على ما سبقت الاشارة أيضا ·

والواقع أنه اتساقا مع هذه الرؤية فقد ظهر ايمان انصار هذا المذهب بالعرف ، وموقفهم المعارض للتشريع ، الأمر الذى لا يمكن التسليم به بشكل مطلق كذلك ، والا كان معناه انكار حقيقة أن التقدم البشرى انما هو نتيجة لجهد العقل الواعى المدبر الى أبعد الحدود ·

واذا كان بمقدورنا فى ضوء استقراء التاريخ أن نرى أثر العقل فى تغيير القوانين وهو ما يتمثل فى حركات الاصلاح الكبرى ، فان من الحقائق الواقعية ذاتها ما يؤكد ذلك · ولقد أصبح استخدام القانون فى احداث التغييرات الأجتماعية احدى سمات المجتمع الحديث ·

والحقيقة أنه على الرغم من أن سرعة التغير الاجتماعى فى المجتمعات الحديثة قد زاد ايقاعها وأن هذا يخلق الكثير من المشكلات والصعوبات أمام الأجهزة والوكالات التى تقع عليها مسئولية تغيير القانون ، بما يتماشى والظروف التى توجدها هذه التغييرات ، فانه يمكن القول بوجه عام ان الاستعانة بالتشريع الرشيد قد جعل عملية توافق القوانين والتغيرات الاجتماعية أقل صعوبة ، خاصة مع رسوخ الاتجاهات الديمقراطية وانتشارها ·

وبعد أن كان المشرعون أنفسهم يشكلون نمطا أو آخر من الضغوط المحافظة التى كثيرا ما وقفت موقف المعارضة من التغيرات الاجتماعية ، وبالتالى لا يستجيبون بسهولة لاحداث ما يلزم في القانون من تغيير ٠

***

تعتبر التناقضات الواضحة بين ايديولوجية فقهاء القانون الذين ينظرون الى القانون على أنه الأساس النهائى المستقر للنظام الاجتماعى ، وبين أصحاب الاتجاه الوسيلى الذين يرون فى القانون وسيلة للفعل الاجتماعى ، وهو الاتجاه الآخذ فى النمو الآن ، فى مقدمة العوامل التى عاقت الاهتمام الحقيقى بدراسة التطورات الدقيقة والحاسمة فى دور القانون وعملية صياغته فى المجتمع الحديث ٠ وأخرت بالتالى انتباه العلماء الى ضرورة استخدام القانون على نطاق واسع لأحداث التغير الاجتماعى ٠

وقد تمثلت احدى المشكلات الأساسية فيما اذا كان على المشرع وهو بصدد تنظيم القيم والمصالح الاجتماعية ، أن يلتزم بحدود الواقع الاجتماعى ونقله كما هو الى النصوص التشريعية مع أن هذه العملية تنطوى على حكم تقويمى لهذا الواقع ومن ثم التدخل فى تعديله اذا ما كان الحكم متعارضا مع خصائصه ٠

وعلى الرغم من أن رجال الاجتماع يرون بوجه عام ضرورة التقيد بكل دقائق الواقع الاجتماعى ، فان معظم رجال القانون يرون أن المعالجة التشريعية تفترض اصدار مثل هذا الحكم التقويمى على الوقائع المراد تنظيمها ٠ ومع التسليم بضرورة أن يرتبط القانون بالواقع الاجتماعى بحيث يكون معبرا عنه ، الا أن دور القانون لا يقتصر فى الحقيقة على الحفاظ على هذا الواقع ، بل ينبغى أن يمتد الى ما هو أشمل فيسهم فى التطوير وفى خلق العوامل اللازمة لحدوث التغير الاجتماعى ٠

وفى ضوء هذا نجد أن التحليل الدقيق لدور القانون فى التغير الاجتماعى ، وبالعكس تأثيرات التغيرات الاجتماعية فى القانون ، سوف يؤدى الى ضرورة التمييز بين ما أطلق عليه الجوانب المباشرة وغير المباشرة فى دور القانون ووظيفته ٠

ويتجلى هذا الدور غير المباشر فى أكثر من مظهر من مظاهر الحياة الاجتماعية عن طريق تشكيله للنظم الاجتماعية المختلفة التى يكون لها بالتالى

اثرها المباشر فى المجتمع ذاته ٠ ومثال ذلك أن صدور قانون يتعلق بنظام التعليم الاجبارى مثلا من شأنه أن يقوم بدور حيوى غير مباشر فى احداث التغيير ، وذلك بتمكينه ودعمه النظم التعليمية والتربوية التى تلعب بدورها دورا مباشرا فى هذا التغيير ٠

ومن الناحية الثانية أيضا ، فاننا نجد أن القانون يتفاعل فى حالات كثيرة تفاعلا مباشرا بالنظم الاجتماعية الأساسية ، وذلك بطريقة تشكل علاقة مباشرة ووثيقة بين القانون والتغير الاجتماعى ٠ فالقانون الذى يشرع مثلا لتنظيم الزواج له تأثيره المباشر فى التغير الاجتماعى طالما أنه يستهدف احداث تغييرات فى أنماط السلوك الهامة ٠

ومع ذلك فانه ينبغى الالتفات الى أن هذا التمييز بين التأثير المباشر والتأثير غير المباشر للقانون ليس تمييزا مطلقا ، أو أنه خلو من المشكلات والصعاب التى ترجع فى الأصل الى الطبيعة المتشعبة والمعقدة فى معظم أجزاء القانون ، والتى ترتبط فى الوقت نفسه بعلاقات مباشرة وغير مباشرة بالتغيرات الاجتماعية ٠ أو بتعبير آخر يمكن القول بأن هذا التمييز هو تمييز نسبى relative ، بمعنى أنه فى بعض الحالات قد يكون التأكيد أكثر على التأثير المباشر فى التغير الاجتماعى ، بينما قد يكون العكس هو الصحيح فى حالات أخرى ٠

وعموما فلما كان التأثير غير المباشر للقانون يكون نسيجا مع وظائف النظم الاجتماعية التى تعتبر الجوانب القانونية ذاتها عناصر هامة فيها ، فان أية محاولة اذن لشرح التأثيرات المباشرة وغير المباشرة للقانون فى التغير الاجتماعى لا بد وأن تتطلب تحليلا عميقا للنظم الاجتماعية ذاتها ، والقدر الذى تستثير هذه التأثيرات امكانات التغيير فى أى منها ، وفيها أيضا ككل ٠ فالقانون مثله مثل سائر الظواهر الاجتماعية يتأثر بعوامل اجتماعية متعددة مثل تكوين المجتمع ونظامه السياسى والدينى والظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة ٠ والملاحظ أنه فى جميع الأحوال يكون التأثير متبادلا بين القانون والظواهر المختلفة ٠ بمعنى أن هناك تفاعلا مستمرا وتأثير متبادلا بين النظم القانونية والعوامل الأخرى المرتبطة بها ٠ وهكذا نجد أن قانونا لتسجيل براءات الاختراع على سبيل المثال ينص على حماية حقوق المخترعين ، يؤدى الى تشجيع الابتكار ، وبالتالى الى احداث تغيرات أبعد فى النظم التكنولوجية التى قد تجلب بدورها تغيرا اجتماعيا أساسيا ٠

وعلى المستوى نفسه يمكن القول بأن غيبة القوانين المقررة لحرية الفكر والرأى والتعبير مما يحول ـ أو على الأقل يؤخر ـ انتشار الأفكار

الاجتماعية الجديدة ، ومن ثم يكون لهذا اثره الهام على عملية التغير الاجتماعى التى يتعرض لها المجتمع ٠

وغنى عن القول أنه بالقدر الذى قد يقيد به القانون اتصال المجتمع بغيره من المجتمعات ـ أو يسمح بهذا الاتصال ويشجعه ـ فان هذا يعتبر من العوامل المساعدة أو المعوقة للتغيير ٠ فالقانون باعتباره هنا واحدا من النظم الاجتماعية يستثير فرص التغيير فى كافة النظم الأجتماعية الأخرى والتى تتم من خلالها عملية التغير الاجتماعى بوجه عام ٠

الا أن هناك مع ذلك علاقة غير مباشرة تختلف بعض الشىء بين القانون والتغير الاجتماعى ٠ وتتعلق هنا باستخدام القانون استخداما غير مباشر فى احداث التغير الاجتماعى الموجه أو المقصود ، وهو ما تأخذ به على نطاق واسع كل المحاولات التى ترمى الى احداث تغييرات اجتماعية بذاتها ٠

ويمكن أن نضرب مثالا على ذلك عندما ترغة الدولة فى اقامة هيئة مثلا او مؤسسة تتضمن وظائفها احداث تغييرات محددة ٠ فانها تلجأ بالضرورة الى القانون الذى ينص على انشاء هذه الهيئة أو المؤسسة ويوضح اختصاصاتها والسلطات الممنوحة لها ٠ فكأن القانون بهذه الطريقة يخدم بشكل غير مباشر التغير الاجتماعى عن طريق اقامته لبعض الأجهزة والوكالات التى تحاول مباشرة تحقيق تطورات اجتماعية جديدة ٠ ولعل من أوضح الأمثلة على هذا النمط تلك الاجراءات والقواعد والقوانين التى تسعى الى ضمان انسياب واستقرار عمليات الاقتصاد الحر التى تعتبر واحدة من أخطر اليات وميكانيزمات التغير الاجتماعى فى الدول الرأسمالية وفى مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية ٠

وأيا ما كانت الأمثلة التى تساق لتوضيح الكيفية التى تفيد بها التغيرات القانونية بشكل مباشر فى جلب التغير الاجتماعى ، فان الحقيقة التى لها أهميتها هى ذلك التمييز الذى أشرنا اليه بين الجوانب المباشرة وغير المباشرة للعلاقة بين القانون والتغير الاجتماعى ٠ وعلى الرغم من أن هناك حالات حدية Marginal حيث يكون التمييز والاختلاف مسألة درجة ، فان هذا التمييز تظل له مع ذلك أهميته القصوى اذا أردنا الوصول الى رؤية شاملة لطبيعة العلاقة بين القانون والتغير الاجتماعى ٠

***

ولقد أبرزت الدراسات الاجتماعية للقانون الجوانب العديدة لاستخدامه كأداة مباشرة فى احداث التغير الاجتماعى المقصود · الأمر الذى قلنـــا أنـــه اتجاه تأخذ به المجتمعات الحديثة · وتقوم هنا ملاحظتان ينبغى أن تؤخـــذا فى الاعتبار · الأولى أنه يتعين اذن على المشرع الذى يعتنق ســـياسة تبغى التغيير أن يدرس المجال المراد تنظيمه أو احداث التغيير فيه على أن يشـــمل ذلك التعرف على طبيعة وتكوين هـــذا المجال والعناصر والظروف المحيطـــة بـــه (١) ·

أما الملاحظة الثابتة فهى أن الجوانب العميقة فى هذه الناحية لم تدرس بعد بالشكل الكافى الذى يلقى بالضوء على ما تتضمنه من عمليات وما تثيره من صعوبات ، خاصة تلك التى تنجم عن الحالات المتطرفة التى تستولى فيها الأقليات الثورية أو المثقفة على مقاليد الأمور ، وتستحوذ على قوى وسلطـــات تشريعية توظفها لاحداث تغييرات جذرية فى البناء الاجتماعى وفى الثقافة بوجه عام · ومن أمثلة ذلك ما وقع فى اليابان وفى تركيـــا حيث استعيرت أجـــزاء كاملة مـــن القـــانون الأوربى بقصـــد تحقيق المزيد مـــن تغـــريب هذه الدول Westernization · وكذلك الحال بالنسبة الى جهود القوى الاستعمارية وهى تسعى الى نشر قوانينها وفرضها فى المنـــاطق الخاضعة لاستعمارها · فقد كانت مدفوعة بالرغبة القوية فى اعادة تشكيل الحقـــائق الاجتماعية فى هذه المناطق بما ينسجم مع أهدافها وتحقيق مصالحها ·

واذا كان البعض يرى أن معظم هذه المحاولات قد منيت بغير قليل من مظاهر الفشل ، فقد أرجعوا ذلك الى وجود حدود صارمة للاستخدام المؤثر والفعال للقانون لاجل احداث التغير الاجتماعى ·

ولقد كانت هذه الوضعية سببا فى اثارة التساؤل عما اذا كان القانون يصلح كأداة للتغيير فى جميع الحالات ·

عند هذه النقطة يتفق الكثيرون على ضرورة أن توضع فى الاعتبـــار تلك الظروف أو الشروط التى تؤثر فى استخدام القـــانون بطريقة فعـــالة · ويدفع الى ذلك ما لهذه الناحية من أهمية نظرية وعملية خاصة وأن ادراك هذه الشروط والظروف مما يمدنا بامكانات واسعة لتطوير الخطط والتدابير التشريعية ، ويساعد على فهم العمليـــات الاجتماعية الأساسية التى ترتبط بالقانون وبالسلوك الاجتماعى ·

---

(١) Guy, E. Swanson.; Social Change. Scott. Foresman and Co., Illinois. 1972. P. 12.

ويجمع نفر غير قليل من المشتغلين بعلم الاجتماع القانونى على أن هناك طريقتين يمكن بهما فحص هذه المسألة ومعالجتها وهما :

الطريقة الأولى وهى أميل الى أن تمثل مدخلا سيكولوجيا ، حيث يعتمد أنصارها على ما يقدمه التراث السيكولوجى بوجه عام من معرفة وشروح وتفاسير للعمليات النفسية والاجتماعية النفسية التى يعمل القانون من خلالها . وتتطلب هذه الطريقة تحديدا للظروف والدوافع التى يكيف فى ظلها الأفراد والجماعات سلوكهم وأفعالهم بالقوانين الجديدة أو المستخدمة . وبالعكس تحديدا مشابها لتلك الظروف التى لا يكون للقانون أو القوانين الجديدة أى تأثير فعال فى السلوك .

وبالرغم من أن هناك كما متراكما من التراث السيكولوجى لا شك فى ذلك ، الا أن ذلك لم يمنع الكثيرين من أن يبدوا تشككهم فيما اذا كانت دراسات علم النفس وعلم النفس الاجتماعى وبحوثهما قد نمت أو تطورت بالدرجة التى تسمح باستخدام القانون وهذه الطريقة بكفاية .

ويرى هؤلاء أن العمليات النفسية التى يضمن القانون بمقتضاها خضوع الأفراد وطاعتهم ، وبوجه عام دور القانون وتأثيره من خلال الجهاز الدافعى للفرد ، كلها أمور مازالت غير مفهومة تماما ، الأمر الذى يعتقد الكثيرون أنه غير محتمل الحدوث فى الوقت القريب ، الى أن يتحقق تقدم ملموس فى دراسة الظاهرة السيكولوجية الكلية ، التى تعتبر معرفتنا بها محدودة للغاية . وبناء عليه فلا تزال هذه الطريقة لفحص فعالية القانون قليلة الجدوى وقاصرة بقصور حدودها .

أما الطريقة الثانية لبحث مسألة تأثير القانون فتتمثل فى الدراسة الامبريقية المقارنة لآثار المحاولات التى استخدم فيها القانون لاحداث التغير الاجتماعى فى المجتمعات المختلفة .

وكنا قد أشرنا من قبل الى تجربة تركيا واليابان فى استجلاب القانون الأوربى . وقد كشفت الدراسات الحديثة التى نشرت عن هذا الأسلوب عن حقيقتين ، أولاهما أنه كان لهذا الاجراء آثار ملحوظة فى بعض جوانب بذاتها من الحياة الاجتماعية على حين لم تتأثر جوانب أخرى سوى بقدر ضعيف جدا بالقوانين الاجتماعية الأوربية الجديدة التى قصدت تركيا واليابان بها أن تنظمها . وثانيتهما ، أن تلك الجوانب من الفعل الاجتماعى ذات الخاصية النقلية مثل النشاطات والمعاملات التجارية والاقتصادية هى التى خضعت لتأثيرات القوانين الجديدة ، على حين بقيت جوانب الفعل الاجتماعى التى

تتطور) على النشاطات التعبيرية والمعتقدات الأساسية والنظم الرئيسية مثل نظام العائلة والحياة الأسرية وعادات الزواج وما يرتبط بذلك من تقاليد ، دون أن يطرأ عليها أى تغيير ملموس · على الرغم من وجود القوانين الصريحة التى حاولت اعادة تشكيلها ·

ويبدو لنا أن هذه النتائج التى تمخضت عنها التجربة التركية بصفة خاصة ، تتفق مع ما انتهت اليه تجارب أخرى عديدة فى العالم ، فى أنها تساند احدى الفرضيات الأساسية القائلة بأن التغييرات فى القانون تكون آثارها أبعد وأشد وضوحا فى أنماط ومجالات النشاطات الآلية البعيدة عن العواطف والمشاعر ، منها فى مجالات النشاط التعبيرى والتقويمى وكذا القيم الأساسية التى تترعرع فى التراث الاجتماعى والتى تبدو جميعها وكأنها تقاوم مقاومة عنيفة أية تغييرات يستهدف احداثها بقوة القانون ·

وارتباطا بهذا يتشكك الكثيرون فى جواز تدخل القانون فى مجال الحياة الخاصة للأفراد عموما بحجة أن القانون لا يستطيع تقييد السلوك ، ومن ثم فيجب أن يترك هذا المجال لأساليب التربية والتعليم والتنشئة الدينية والاجتماعية وتأثيراتها · ولكن الواضح أن مثل هذا الموقف يتسم بكثير من البساطة ذلك أن القانون يتدخل واقعا وفعلا فى حياة الأفراد وتنظيم سلوكهم خاصة اذا ما ترتب على السلوك ما يضر بالآخرين أو يمس المصلحة الاجتماعية · وعلى الرغم من أن البعض يشك فى قدرة القانون على تغيير سلوك الانسان فان هذا لا يمنع ما يقوم به من ضبط وحفاظ على الأمن والاستقرار ·

ومهما يكن من أمر فان الاطمئنان الى سلامة هذه الفرضية والركون الى صحتها ليس بالأمر الهين . واذا كنا أميل الى تأكيدها والاقتناع بها ، فان ذلك لا يمنع من الاعتراف بأننا مازلنا فى حاجة ملحة الى المزيد من الدراسات المقارنة التى نلقى بالضوء على الموضوع كله ، وتمكننا من اعادة اختبارها وبلورتها ·

وقد يكون فى اجراء مثل هذه الدراسات المقارنة فى الدول والمجتمعات النامية بصفة خاصة ، ما يتيح المادة الكافية التى تساعد على تعميق معرفتنا بديناميات العلاقات المباشرة وغير المباشرة بين القانون والتغير الاجتماعى ، وحدود استخدام القانون كوسيلة لاحداث التغييرات الاجتماعية المنشودة ·

وعلى العموم فان الملاحظ أن كلا من الاتجاهين المادى والمثالى اللذين عرضنا لهم لا ينكر وجود علاقة من شكل أو آخر بين التغير فى النسق القانونى

والتغير بوجه عام ٠ ولكن الاختلاف يتمثل فى معنى التغير الاجتماعى وفى شدته ومداه ٠ واذا كانت النظرة المثالية لا تعتبر عموما التغير تغيرا فى البناء الأساسى للمجتمع اى فى القوى الانتاجية والعلاقات الطبقية وعوامل الانتاج وانما هو تغير فى الأفكار والعادات والقيم والأخلاق والتقاليد اى فى الثقافة عموما ، فان النظرة الماركسية قد ذهبت على العكس من ذلك ، الى أن التغير انما يحدث على مستويين ، بمعنى أن هناك تغيرا كميا وتغيرا كيفيا ، والأول يحدث داخل كل مرحلة من مراحل التطور الاجتماعى وهو تراكمى حتى يصل الى حد معين يصبح معه التغير الكيفى أمرا لا مناص منه ، ومن ثم ينتقل المجتمع من مرحلة الى أخرى ٠

أما القانون فيمكن أن يستخدم فى كل مرحلة لاحداث بعض التغييرات التى تتفق وطابع المرحلة الجديدة ولتدعيم مصالح الطبقة الجديدة المسيطرة ، وللحفاظ مرة أخرى على النظام الاجتماعى والاقتصادى الجديد ٠

أما فيما يتعلق بالتغير الجذرى فى القانون فانه لا يحدث الا مع التغير الجذرى فى البناء الاجتماعى ، ولا يمكن للقانون أن يحدث تغيرا جذريا فى المجتمع ٠ لأن القانون دائما فى مصلحة الطبقة المسيطرة ، ومن ثم فان هذا مرهون بارادتها وموقوف بمشيئتها ٠

تم بحمد الله

المراجع العربية

« نكتفى هنا بذكر أهم المراجع العربية الى جانب الاشارة الى مراجع وكتب أخرى فى مواضعها من الكتاب » ٠

١ ـ ابراهيم أبو الغار ، دراسات فى علم الاجتماع القانونى ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٨ ٠

٢ ـ ابراهيم أبو الغار وآخرون ، دراسات فى علم الاجتماع القانونى والسياسى ٠ دار المعارف القاهرة ، ١٩٧٥ ٠

٣ ـ ابن خلدون ، المقدمة ، المكتبة التجارية ، القاهرة ٠

٤ ـ أحمد أبو زيد ، البناء الاجتماعى ، الجزء الثانى (الانساق) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ٠ الاسكندرية ، ١٩٦٧ ٠

٥ ـ الأنثربولوجيا والقانون ، المجلة الجنائية القومية ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد الأول ، المجلد الثامن ، مارس ، ١٩٦٥ ٠

٦ ـ ــــــــــــ ، نظرية « مين » فى تطور القانون ، المجلة الاجتماعية القومية ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، المجلد الثالث عشر ٠ العدد الثالث ، ١٩٧٦ ٠

٧ ـ أحمد الخشاب ، الضبط الاجتماعى : أسسه النظرية وتطبيقاته العملية ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٦٨ ٠

٨ ـ ــــــــــــ ، دراسات في النظم الاجتماعية ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٥٨ ٠

٩ ـ أحمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم ، دراسة فى فلسفة القانون الجنائى ، القاهرة ، ١٩٥٩ ٠

١٠ـ السيد محمد بدوى ، القانون والجريمة والعقوبة فى التفكير الاجتماعى الفرنسى · المجلة الجنائية القومية ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، العدد الأول ، المجلد الثامن ، مارس ١٩٦٥ ·

١١ـ السيد يس ، علم الاجتماع القانونى والسياسة الجنائية (ملاحظات منهجية) المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، المجلد الثانى عشر ، نوفمبر ١٩٦٩ ·

١٢ـ جلال العدوى ، القانون والاجتماع الانسانى · مجلة الحقوق ، العددان ٣ ، ٤ السنة الخامسة عشرة ، القاهرة ، ١٩٧٢ ·

١٣ـ حامد عبد الله ربيع ، فقه السياسة : فلسفة ابن خلدون الاجتماعية ، اعمال مهرجان ابن خلدون· المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٦٢ ·

١٤ـ حسن الساعاتى ، علم الاجتماع القانونى ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ·

١٥ـ ساطع الحصرى ، دراسات عن مقدمة ابن خلدون ، دار المعارف ، ١٩٥٣ ·

١٦ـ سمير أحمد نعيم ، علم الاجتماع القانونى ، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة · الطبعة الأولى ·

١٧ـ سمير عبد السيد تناغو ، القانون والارادة ، مجلة عالم الفكر الكويتية ، المجلد الرابع ، العدد الثالث ، ١٩٧٣ ·

١٨ـ عاطف غيث ، الموقف النظرى فى علم الاجتماع المعاصر ، دار الكتب الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٧٢ ·

١٩ـ عادل عازر ، النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، القاهرة ، ١٩٦٦ ·

٢٠ـ عبد الباسط محمد حسن ، اصول البحث الاجتماعى ، الطبعة الخامسة ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ١٩٧٦ ·

٢١ـ عبد الرزاق السنهورى ، أحمد حشمت ، اصول القانون (المدخل لدراسة القانون) مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر ، ١٩٥٠ ·

٢٢ـ عزت حجازى ، مفهوم الضبط الاجتماعى . المجلة الجنائية القومية ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد الثالث ، المجلد الثانى عشر ، نوفمبر ١٩٦٤ ·

٢٣ـ على حسن فهمى ، دراسات وبحوث علم الاجتماع القانونى فى مصر ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، المجلد الثانى عشر ، نوفمبر ١٩٦٩ ·

٢٤ـ محمد بدر ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧١ ·

٢٥ـ محمد عارف ، الجريمة فى المجتمع · نقد منهجى لتفسير السلوك الاجرامى ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة · ١٩٧٥ ·

٢٦ـ محمود أبو زيد ، حول التأثير الاجتماعى لوظيفة القانون . مجلة العلوم الاجتماعية ، العدد الأول ، السنة الثامنة · ابريل · الكويت ، ١٩٨٠ ·

٢٧ـ مصطفى محمد حسين ، علم الاجتماع القضائى ، دار عكاظ للنشر والتوزيع · الرياض ، ١٩٨٢ ·

٢٨ـ منصور مصطفى منصور ، دروس فى المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادىء القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ·

٢٩ـ نعيم عطية ، القانون والقيم الاجتماعية ، المكتبة الثقافية ، القاهرة ، ١٩٦٥ ·

المراجع الأجنبية

1 — Adams, B. ; Centeralization and the Law, 1906.

2 — Aristotle. ; Politics. VII. 7 Jowett's Translation. 1885.

3 — Barnes, H.E. ; An Introduction to the History of Sociology, The Univ. of Chicago press. Ltd. London, 1969.

4 — Beutel, S.L. ; Some Implications of Experimental Jurisprudence. 1934. 48. Harvard. L.R 169

5 — Bottomore, T.B. ; Sociology, A Guide to problem and Literature. Unwin. Books. London.

6 — Bramson, Leon. ; The Political Context of Sociology. Princton Univ. Press, 1961.

7 — Brearley, H.C. ; The Nature of Social Control, in Roucek's (ed.), Social Control, D. Van Nostrand Co., N.Y. 1956

8 — Carbonnier, J. ; Flexible Droit, Pichon et Durand-Quzias, Paris, 1969.

9 — Cairns, H. ; Law and the Social Sciences. London, Kegan Paul. Trench, Trubner and Co. 1935.

10 — Cardozo, B.N. ; The Growth of the Law. Yale Univ. Press, 12 th printing, 1963.

11 — ——————., The Nature of the udical Process. Yale Univ. Press. New Haven. 1921.

12 — Coser, L. ; Masters of Sociological Thought. Harcourt Braco, Jouanovitch, Inc., N.Y. 1977.

13 — Cooley, C. ; Social Organization. N.Y. 1909.

14 — Cohen, M.R. ; Law and the Social Order, Harcourt, Brace and Co., N.Y. 1933.

15 — Durkheim, E. ; The Division of Labour in Society. N.Y. Free Press. 1960.

16 Edwin, W. Patterson. ; Jurisprudence. Men and Ideas of the Law. Brooklyn, 1953.

17 — Etzioni, A mitai. ; Modern Organization, Prentice-Hall of India, New Delhi. 1972.

18 — Ferri, E. ; Criminal Sociology, N.Y. 1969.

19 — Foucault, M. : Les Mots et Les Choses. Paris. Gallimard 1960.

20 — Freidmann, W. ; Law in Changing Society. Stevens, London. 1972.

21 — Gluckman, M. ; The Judical Process Among the Barotse of Northen Rhodesia. Manchester. 1954.

22 — Gurvitch, G. ; «Social Control» in G. Gurvitch and W. More. Twentieth Century Sociology. N.Y. Philosophical Library. 1945.

23 — ————— ; Sociology of Law, Kegan Paul, Co., Ltd. London. 1947.

24 — Hobel, E, A. ; The Law of Primitive Man, Harvard Univ. Press. 1954.

25 — Jerome, H. Skolonick. ; The Sociology of Law in America, Over View and Trends. In The Law and Society. A supplement to the Summer Issue of Social problems. 1965.

26 — Landis, P. ; Social Control : Social Organization and Disorganization in Process. N.Y. 1956.

27 — La Piere, R. ; A Theory of Social Control. McGraw-Hill Book Co., Inc, N.Y. 1945.

28 — Llewellyn ; The Conditions of Aims and Methods of Legal Research, American Law School Review. March. 1930.

29 — Lloyd, Dennis. ; The Idea of Law. Pelican, 1970.

30 — Lowie, R. ; Social Organization. N.Y. Holt Rinehart and Winston,Inc., 1966.

31 — Mannheim. K. ; Freedom, Power and Democratic Planning, Routledge and Kegan Paul, Ltd., London. 1940.

32 — Malinowski, B. ; Crime and Customs in Savage Society. Kegan Paul, London, 1926.

33 — Maine, H.S. ; Ancient Law : Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas, London 1874.

34 — Nader, L. ; Law in Culture and Society. Aldine Publishing, Co., Chicago. 1969.

35 — P. Selznick ; The Sociology of Law. in Law and the Behavioral Sciences. 1969.

36 — Parsons, T. ; The Structure of Social Action, The Free Press. N.Y. 1949.

37 — Podgorecki, A. ; Law and Society, Routledge and Kegan Paul. London. 1947.

38 — Pound, R. : Social Control Through Law. Yale Univ. Press. New Haven. 1942.

39 — ————— : The Spirit of the Common Law. 1921.

40 — ————— : An Introduction to the Philosophy of Law. The Colonial press Inc., Clinton. Mass. USA. 1959

41 — ———— : Outlines of Lectures on Jurisprudence. 4th ed. 1928.

42 — ———— : Justice Accordidg to Law. Yale. Univ. Press. New Haven. 1952.

43 — Ralf. Dahrendorf. ; Out of Utopia. A.J.S 1958

44 — Roucek. J.S. ; (ed.) Social Control. D Van Nostrand Co Inc., N.Y. 1956.

45 — Ross, E.A. ; Social Control : A Survey of the Foundations of Social Order. N.Y. 1901.

46 — Sabine, G. ; A History of Political Theory, Holt Rine, Hart and Winston. N.Y. 1963.

47 — Schur, M. : Law and Society Random House. N.Y. 1956

48 — Sorokin, P. : Society, Culture and Personality. N.Y. Harper. 1947.

49 — Summner, W.G. ; Folkways, A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners. Customs and Morals, Ginn and Co., W.Y. 1906.

50 — Swanson, G.E. ; Social Change. Scott. Foresman and Co., Illinois. 1972.

51 — Timasheff, N.S. ; An Introduction to the Sociology of Law. Penguin Books, Inc., London. 1972.

52 — Turman W. Arnold. ; The Symbols of Government. Harcourt, Brace. New Haven 1952.

53 — Vinogradoff. ; Outlines of Historical Juriprudence 1920. Vol. I.

54 — Weber, M. ; The Protestant Ethics and the Spirit of Capitalism, 1930.

55 — Weber, M.; The Theory of Social and Economic Organization. Reprinted in T. Parsons, et al., Theories of Society. Vol. I. N.Y. Free Press. 1961

56 — Wrong, Dennis, (ed.), Max Weber. Prentice-Hall, Inc., N. Jersey. 1970.

57 — Yntema; Legal Science and Reform. 1934.

* * *

الفهـــرست

الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب ٤٠٢٠
الترقيم الدولى ١ ـ ٠٠١ ـ ١٧٥ ـ ٩٧٧

دار غـريب للطبـــاعة
١٢ شارع نوبار (لاظوغلى) القاهرة
ص ٠ ب ٥٨ (الدواوين) ـ تليفون : ٢٢٠٧٩

115
7

04493812

دار غـريب للطبـاعة
١٢ شارع نوبار (لاظوغلى) القاهرة
ص ٠ ب ٥٨ (الدواوين) ـ تليفون : ٢٢٠٧٩